

Trust Sixty Foundation

# 新信託法の理論分析

トラス ト60研究叢書

平成22年 2月

財団法人 トラス ト60

## はしがき

本書は、財団法人トラスト60のお世話のもと、「新信託法の理論と運用」研究会と題し、2007年7月から2009年2月まで行った研究会の成果をとりまとめたものである。

研究会は、まずは、第1クールとして、改正信託法の概要を順に報告し、一定の理解を共有するとともに、問題点を発掘し、第2クールで、参加者各人が興味をもった問題点について報告し、議論するという方式で行われた。そして、それら各人が興味をもったテーマにつき、論文を執筆することとした。それらが本書所収の諸論文である。

財団法人トラスト60は、若手信託法研究者の育成にも力を注がれ、財団設立当初から、いわゆる「若手研究会」を開催してこられた。米倉明教授が座長となられ、参加者を変えながら、長年にわたり、研究会が行われた。そして、その成果は、『トラスト60研究叢書』のかたちや、別個の出版のかたちをとって、公にされてきた。私自身、その米倉教室で信託法の勉強をさせていただいた者である。

米倉教授は、2007年に終了した研究会で勇退されたのだが（その研究会の成果は、米倉明編『信託法の新展開－その第一歩を目指して』（商事法務、2008年2月）として公にされた）、財団法人トラスト60は、継続的に若手信託法学者の研究を奨励することとされた。そこで、私が座長を引き継いだかたちで、上記の研究会が行われるに至ったのである。

したがって、「新信託法の理論と運用」研究会は、米倉教室の後継研究会であり、実は、既に述べた研究会の運営方法も、米倉教室のものを踏襲している。

新研究会となり、座長の能力は著しく低下したが、参加者は積極的に議論を重ね、穂書へと結実した。座長としては参加者に感謝するが、参加者も含め、私たちは、若手信託法学者の育成の重要性を認識され、貴重な助成と行き届いた事務上のお世話をしてくださった財団法人トラスト60に心から感謝したい。

改正信託法の制定はゴールではなく、新たな出発点である。これから研究が積み重ねられていくことが必要である。しかし、研究にはゴールはない。執筆者各人も、これをきっかけに、努力を続けていくことになるが、本書所収の諸論文が、わが国における信託法研究に少しでも資するものであれば、幸いである。

2009年11月

道垣内 弘 人

## 目 次

はしがき	道垣内 弘 人…………… i
信託という性質決定に向けての覚書	藤 澤 治 奈…………… 1
譲渡禁止特約付債権の自己信託	道垣内 弘 人……………33
賃貸不動産の信託と敷金契約の承継	中 田 英 幸……………51
アセット・プロテクション・トラストの法的課題	工 藤 聡 一……………71
信託財産の破産手続きにおける信託債権者による 権利行使と受託者による「費用前払請求権」と 「費用償還請求権」の行使	岩 藤 美智子…………… 103
限定責任信託において第三者に負う受託者の責任	飯 塚 真…………… 117
目的信託	今 泉 邦 子…………… 137

## 「新信託法の理論と運用」研究会メンバー

### 委員長

道垣内 弘 人（どうがうち ひろと） 東京大学教授

### 委員

飯 塚 真（いづか まこと） 国士舘大学准教授

今 泉 邦 子（いまいずみ くにこ） 南山大学教授

岩 藤 美智子（いわどう みちこ） 岡山大学准教授

工 藤 聡 一（くどう そういち） 日本大学准教授

小 出 篤（こいで あつし） 学習院大学准教授（2008.8～在外研究）

中 田 英 幸（なかた ひでゆき） 駒澤大学講師

藤 澤 治 奈（ふじさわ はるな） 立教大学准教授

### オブザーバー

三木原 聡（みきはら さとし） 住友信託銀行コンプライアンス統括部

（順不同、敬称略）

# 信託という性質決定に向けての覚書<sup>(1)</sup>

藤 澤 治 奈

# 目 次

- I はじめに
  - 1 本稿の課題
  - 2 本稿の用語法
  - 3 本稿の行論
- II 信託法の条文との関係
  - 1 旧信託法の規定
  - 2 新信託法による改正
  - 3 解釈論に残された部分
- III これまでの学説
  - 1 大村論文以前の学説
  - 2 大村教授の論文と道垣内教授の応答
  - 3 平成14年判決の登場
- IV 「信託」という法性決定に対するアプローチ
  - 1 学説等のまとめ
  - 2 三つのアプローチ
  - 3 残された問題
- V おわりに

# I はじめに

## 1 本稿の課題

### (1) 背景

平成18年12月に新たな信託法が成立し、この法律は翌年9月に公布された（以下では、これを「新信託法」とし、かつての信託法を「旧信託法」と呼ぶ）<sup>(2)</sup>。今次の改正は、大正11年の旧信託法制定以来の全面改正であり、条文が現代語化されただけでなく、その内容も抜本的に見直された<sup>(3)</sup>。実際、旧信託法は、条文数が少なくその規定内容もシンプルであったのに対して、新信託法では、規定も詳細になり、旧法下での問題点の多くが解決されたようにも見える。しかし、新法の登場によって、解釈論の必要性がなくなったわけではない。本稿が扱う「信託という性質決定」について見ても、信託の定義に関する規定が詳細になったとは言え、なお、解釈の必要性は少なくないと考えられる。そこで、本稿においては、旧信託法と新信託法とを比較し、新法によってどのような改正がなされたのかを確認した上で、新法に持ち越された問題を明らかにする。

### (2) 課題設定

では、「信託という性質決定」とは、いかなる問題を指すのか。

抽象的に言えば、以下のような問題である。当事者の行った契約等が信託法上の信託であるのならば、信託法に規定された法的効果が生じることになるはずである。例えば、倒産隔離、受託者の責任などを挙げることができよう。こうした法的効果の前提となる「信託である」という判断が、「信託という性質決定」である。

具体的に言えば、以下のような場面が考えられる。Sが、Bを受益者とする信託を設定するために、Tに、ある財産を譲渡したとする。ところが、実際に当該財産のコントロールを握っているのは、Sのままであった。このような状況下で、Sが倒産したとしよう。ここで、当事者が「信託である」と主張するこの仕組みが、本当に信託であれば、詐欺的な場合等を除き、信託された財産は、Sの倒産の影響を受けないはずである。これに対して、当事者が「信託である」と主張しているにもかかわらず、それが信託ではなく、例え

ば、担保に過ぎないと評価されれば、当該財産は、Sの倒産手続に組み込まれることになる。実際、この点は、資産流動化等に際してもクリアされるべき問題点として意識されている<sup>(4)</sup>。ここで問題となったような、ある仕組みが信託か否か、という判断が、「信託という性質決定」である。

また、以下のような場面も考えられる。Sが、最終的にはBに支払いをするという目的のもと、一定額の金銭をTに渡し、それを特別の銀行預金口座において保管させていたとする。ところが、当該金銭がBに支払われる前に、Tが倒産したとしよう。本来であれば、T名義の銀行預金は、Tの破産財団に組み込まれ、Tの債権者等への配当の原資となるはずである。しかし、このような金銭の管理が、信託であると評価されるのであれば、信託財産であるところの当該預金は、Tの債権者等へ分配されることはないということになる。実際、後述する最高裁判決は、このような場面において、当事者が当初「信託である」という契約を締結していたわけではなかったにもかかわらず、それを「信託である」と判断し、銀行預金の破産管財人に対する払い戻しを否定した。ここでも、「信託という性質決定」が行われていると言えよう。

このように、ある仕組みが信託と評価されるか否かは、一定の場面においては、当事者にとってはもちろん、他の利害関係人にとっても、紛争の帰結を左右する重要な問題と位置づけることができよう。

ところが、「信託という性質決定」の基準に目を向けると、ある仕組みがいかなる要素を備えていればそれが信託であるとされるのかについての基準は未だはっきりとはしていない。そこで、何が信託であるかについての基準を明らかにする必要があるが、本稿では、その前段階として、その基準の定立に際して、そもそもどのようなアプローチがありうるのかを検討してみたい<sup>(5)</sup>。

## 2 本稿の用語法

上記の検討を行うに際しては、以下に述べるような整理を用いる。

信託という性質決定、すなわち、ある仕組みが信託に当たるか否かという問題は、既に述べた具体例からも明らかなように、大きく分けて二つの場面において生じる<sup>(6)</sup>。一つは、当事者が「信託」との文言を用いて契約等を行っても、それが信託法上の信託かどうかにか



ついて疑義が生じるという場面である。このような場面で問題となる性質決定を、本稿では「消極的性質決定」の問題と呼ぶことにする。もう一つは、当事者が「信託」という文言を用いていないにもかかわらず、ある仕組みが信託法上の信託であるとされるという場面である。このような場面で問題となる性質決定を、「積極的性質決定」と呼ぶことにする。

もちろん、これら二つの性質決定は、ある仕組みが信託に当たるか否かが一義的に決まることを前提とすれば、一つの問題の表裏に過ぎない。とはいえ、少なくとも裁判例等の事案を整理するには有意義な区別であるため、以下では、この区別を用いて議論を進める。

### 3 本稿の行論

Ⅱでは、まず、「信託という性質決定」が信託法の条文解釈の問題としてどのように位置づけられるのかを確認する。その上で、Ⅲでは、これまでの学説が、「信託という性質決定」の基準に関してどのような議論を行ってきたのかを紹介する。本来であれば、判例の分析をすることが重要であろうが、この問題に関する判例は数えるほどしか存在していないため、学説の紹介と併せて判例の紹介を行いたい。続いて、Ⅳでは、「信託という性質決定」に対しては、どのようなアプローチがありうるのかを整理する。Ⅴでは、本稿のまとめを行い、今後の課題を示す。

## Ⅱ 信託法の条文との関係

### 1 旧信託法の規定

「信託」は、旧信託法1条に、「本法ニ於テ信託ト称スルハ財産権ノ移転其ノ他ノ処分ヲ為シ他人ヲシテ一定ノ目的ニ従ヒ財産ノ管理又ハ処分ヲ為サシムルヲ謂フ」と定義されていた。

この条文をいくつかの要素に分解して整理するとすれば、以下のようになる。まず、信託の対象となるのは、「財産権」である。次に、信託の成立のためには、①財産権の移転等、

何らかの処分が行われることが必要である。また、②当該財産権について、他人をして一定の目的に従った管理または処分をさせることが必要である。

なお、旧信託法2条は、信託は遺言によっても可能である旨規定している。

## 2 新信託法による改正

### (1) 新信託法における定義

旧信託法1条が規定する信託の定義は、新信託法によって改正された。

新信託法2条1項は、「この法律において『信託』とは、次条各号に掲げる方法のいずれかにより、特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く。同条において同じ。）に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとするをいう。」と信託を定義する。

この条文を受けた3条は、その1号で、信託は、「特定の者との間で、当該特定の者に対し財産の譲渡、担保権の設定その他の財産の処分をする旨並びに当該特定の者が一定の目的に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべき旨の契約を締結する方法」によって行うことができると規定している。なお、3条2号は、遺言信託について、3号は、自己信託について規定している。

### (2) 新信託法による改正点

改正点は、大きく分けて以下の5点に整理することができる。

第一に、信託の対象は、「財産権」から「財産」へと変更された（新2条1項）。これは、信託の対象となるためには、「～権」と呼ばれるほど成熟した権利である必要はなく、金銭的価値に見積もることができる積極財産であり、かつ、委託者の財産から分離することが可能なものであればすべて含まれるとの趣旨を明らかにしたものであると説明されている（寺本昌広『逐条解説新しい信託法』（商事法務、2007年）（以下では、寺本[2007]として引用する）32頁）。例えば、「特許を受ける権利」等も信託の対象となりうることが明らかになった点に改正の実益があるとされる（別冊NBL104号75頁）。

第二に、信託の方法が整理され、また、自己信託（信託宣言）が認められた。先述のとおり、新信託法3条は、1号で信託契約、2号で遺言による信託、3号で自己信託（信託

宣言)を定義し、これらの方法によって信託が設定される旨規定する。自己信託(信託宣言)については従来から学説上多くの議論が存在し、新法がこれを認めた点は、非常に重要ではあるが、これについては本稿では扱わない。

第三に、自己信託以外の信託において、旧法の①の要件に対応し、信託の成立のために必要とされる処分行為とは「財産の譲渡、担保権の設定その他の財産を処分する旨」を約し、もしくは、遺言することであると定義された(新3条1号、2号)。この新たな定義において、従来と異なる点は、一つには、「担保権の設定」という文言が規定に盛り込まれることで、担保権の設定も処分行為に当たることが明確になった点である。このことの実益は、シンジケートローン等に際して必要とされるセキュリティ・トラスト<sup>(7)</sup>が可能であることを明確にした点にあると説明されている(寺本[2007]35頁)。もう一つには、新法4条1項2項の効力発生時期の規定と併せて、信託に必要とされる処分とは、要物的なものではなく、諾成的なものであることが明らかになった点がある<sup>(8)</sup>。

第四に、旧信託法では、②の要件において信託には「一定の目的」が必要であるとされていたが、その目的とは何かが不明確であったところ、新法では、「(専らその者〔受託者(引用者による注記)〕の利益を図る目的を除く)」との注記が付されることにより(新2条1項)、「一定の目的」の内実がより具体的に規定されることとなった(寺本[2007]32頁)。

第五に、受託者がなすべき行為について、旧法は、「財産の管理又は処分」と規定しているのに対して、新法は、「財産の管理又は処分及びその他の当該目的に達成のために必要な行為」とした(新2条1項)。これは、財産の「管理又は処分」以外であっても信託目的に必要な行為はなしうることを明らかにしたものとされる<sup>(9)</sup>。さらに、この規定から、いわゆる受動信託<sup>(10)</sup>の一部も有効であることが導かれるという見解も示されている(寺本[2007]34頁)。

### 3 解釈論に残された部分

以上のような改正により、非常に抽象的であった信託の定義はある程度具体化され、また、実務上必要とされる取引の有効性が明確になったと言えよう。しかし、それによって信託の定義に関する条文解釈の必要性がなくなったわけではない。むしろ、重要な解釈上の論点が、新法にも持ち越されている。

というのは、こうである。ある契約または遺言が信託か否かを判断するに際して、当事者が「信託」という文言を用いたか否かは、信託法上の条文を読む限り、決定的な要素ではない。そうである以上、信託の成立要件の手がかりは、信託法が規定する①②であるということになるが、旧信託法の規定は、非常に抽象的で、明確な基準を示しているわけではなかった。そこで、どのような法律関係が信託に該当するかについては解釈に委ねられていたところ、この点が最高裁（最判平成14年1月17日民集56巻1号20頁）で問題とされるに至り、学説も信託の定義をめぐって活発な議論を行った。これを受けて、信託法改正に際しては、信託の定義を改正することも検討された<sup>(11)</sup>。しかし、結局のところ、①②の要件に上記のような変更が加えられたが、中心的な内容は変わることはなかったのである。新信託法によるいくつかの改正点にもかかわらず、信託の定義に関しては、実質上の変更はないといわれる所以である<sup>(12)</sup>。

従って、新法の下でも、信託の成否を信託法の解釈として決する際に手がかりとなる条文上の文言は、①の要件（財産の処分）及び②の要件（一定の目的に従った受託者の管理、処分等の義務）ということになるだろう。そうすると、信託の性質決定に関しては、旧信託法下での解釈論の多くは、その意義を失っているわけではなく、また、旧信託法の解釈論において明らかでなかった点のいくつかは、新信託法においても残されていると考えられる。そこで、以下では、旧信託法の条文の解釈論をも含めて、学説の検討を行う。

### Ⅲ これまでの学説

道垣内教授が指摘するように<sup>(13)</sup>、信託の性質決定をめぐる議論の枠組みは、大村教授の論文（大村敦志「遺言の解釈と信託—信託法2条の適用をめぐって」『財団法人トラスト60創立20周年記念論文撰集』（財産法人トラスト60、2007年）109頁（初出：米倉明ほか『実定信託法ノート』（トラスト60研究叢書、1996年））（以下では、大村[1996]として引用する））から大きなインパクトを受けた。さらに、前掲最判平成14年1月17日の分析を通じて深化していった。そこで、ここでは、大村論文と最判平成14年1月17日とを区切りとして、学説の整理を行う。

なお、学説の整理を中心としつつ、判例および立法の動きにも触れる。

## 1 大村論文以前の学説

### (1) 前提

学説の分析の前提として、従来から判例及び学説が一致している点を確認しておきたい。それは、信託の性質決定に際して、当事者が「信託」という文言を用いたか否かは決定的ではないという点である。

まず、最高裁（最判昭和29年11月16日（集民16号467頁、判時41号11頁））は、当事者が「信託」という文言を用いていないケースで、信託の成立を認めている<sup>(14)</sup>。このことから、最高裁は、信託の積極的性質決定に際して、当事者の用いた文言は決定的ではないとの立場に立っていることは明らかである。しかし、最高裁は、信託の成立要件に関する具体的な基準を示したわけではなく、昭和29年判例について見れば、原審の判断に従っただけであった<sup>(15)</sup>。そのため、この最高裁判例の先例的価値は低いとの評価も存在する<sup>(16)</sup>。

次に、学説も、信託の成立に際して、当事者が「信託」という文言を用いる必要はないと理解してきた。例えば、四宮和夫『信託法〔新版〕』（有斐閣、1989年）（以下では、四宮〔1989〕として引用する）は、信託行為に関して、「当事者が信託関係を設定するに相当な意思を表示しなければならない。むしろ、「信託」の語を使わなくても、信託設定の趣旨がうかがえるものであればよい」（四宮〔1989〕106頁）としている。

では、学説は、信託の性質決定に、いかなる基準を定立してきたのであろうか。実は、以下に述べる通り、かつての学説の中に、信託という性質決定の基準を明確に示しているものは多くはなかった。

### (2) 積極的性質決定について

まず、当事者が「信託」という文言を用いていない場合、どのような要件が満たされれば、ある契約等が信託とされるのであろうか。

この点については、上記の四宮〔1989〕が、「三大確定性」という要件を示している。伝統的には<sup>(17)</sup>、第一に、「用語の確定性」（使用される言葉を全体として考察したとき、「受託者に信託目的による拘束を加える」という意味で命令的である、と捉えられるよう表現されなければならないということ）、第二に、「対象の確定性」（信託の対象が確定可能でなければならないということ）、第三に、「目的の確定性」（目的または受益者が確定可能

でなくてはならないということ)が満たされている必要があるとされてきたという。他方、四宮博士自身は、三大確定性としては、「対象の確定性」、「信託目的の確定性」、「受益者の確定性」を挙げるべきであるとの主張を行っている(四宮[1989]106-107頁)。

では、その定義からして、信託の積極的性質決定において重要な役割を果たすと思われる「用語の確定性」についてはどうか。この点について、四宮[1989]は、「「用語の確定性」と呼ばれる要素に関しては、贈与された財産を他人のために処分することについて、希望・懇願・勸奨を示すような言葉が用いられた場合に、果たして信託設定の意思があるといえるか、それとも単なる贈与または遺贈にすぎないかが、問題とされている」と述べ、これが、まさに積極的性質決定の場面を念頭においた要件であることを指摘している。しかし、ここで信託意思の存否の判断基準が示されることはなく、「意思表示・法律行為の解釈の原理、遺言の場合は遺言の解釈の原理、に従って行うべきであり、単なる文言によって決定すべきではないであろう」と述べられているにとどまる。なお、注の部分では、「三大確定性の存否、当事者間の関係(例、扶養義務の存否)、当事者の経済状態等をも含めて総合的に判断すべきであろう」とも述べられているが(四宮[1989]107-108頁)、これらは、判断の方法ではあっても、判断の基準ではないように思われる。

また、「信託目的の確定性」については、「委託者は、受託者がその趣旨に従って信託義務を遂行しうる程度に行動の指針を示す必要がある」としているが(四宮[1989]114頁)、これについては、確定さえすれば、どのような目的であってもよいわけではないであろう、との疑問が生じる。これも、信託の性質決定の基準を示したものではないように思われる<sup>(18)</sup>。

### (3) 消極的性質決定について

では、消極的性質決定についてはどうか。

信託成立のための②の要件と関連して、従来から、学説の中には、いわゆる「受動信託(passive trust)」に言及するものがある。受託者が管理行為などを主体的に行う場合は信託法にいう「信託」であるが、指示に従うだけの場合には「信託」ではないというのである<sup>(19)</sup>。但し、これらの学説も、この点に数行触れる程度であって、何らかの基準を定立しようとするものではなかった。

他方、先述の四宮[1989]は、受託者の処分権の有無によって、受動信託を二つに分け

る。一つ目は、「名義信託」と呼ばれるもので、受託者が、受益者が信託財産について行う各種行為を容認する義務を負うだけのものを指す。この「名義信託」は、信託法上の信託ではないとされている。これに対して、二つ目は、受託者が、委託者又は受益者の指示に従って信託財産の管理・処分を行うことになっている信託である。四宮 [1989] は、この場合には、「受託者がともかく管理・処分権を有するのだから、受託者が積極的に管理・処分すべき信託—能動信託 (active trust) —」と区別すべきではないとおもう」と述べている。このような考え方をすれば、信託の成立に関する②の要件は、「受託者に財産権が移転しているという要件にかなり重複することになる」との指摘を、道垣内弘人「信託の設定または信託の存在認定」『信託取引と民法法理』所収 (有斐閣、2003年) (以下では、道垣内 [2003] として引用する) が行っている<sup>(20)</sup>。ここでは、②の要件の比重が軽いことは分かるが、それ以上の基準は示されていないと言えそうである。

このような中で、新井誠『信託法』(有斐閣、2002年) (以下では、新井 [2002] として引用する) は、信託成立に関する①の要件 (財産の処分) と②の要件 (受託者の管理、処分等の義務) との関係について、受動信託を題材に、精緻な議論を展開する<sup>(21)</sup>。新井 [2002] は、信託の成立のためには、「信託法上の効果が生じるに足るだけの実質的ないし実効的な財産移転が必要である」とする<sup>(22)</sup>。そして、具体的には、旧信託法15条、16条所定の効力 (信託財産の独立性) を認めるに足るだけの財産移転が行われていることが必要であるとする。では、信託財産の独立性を認めるに足る財産移転とはどのようなものか。ここで、新井 [2002] は、受動信託に関する議論を展開する。先述の「名義信託」について、新井 [2002] も、信託法上の信託とは言えないとの評価をしており、その理由付けとして、新井 [2002] は、「そもそも信託は、受託者への財産権の移転を前提とし (信託行為の要物性)、受託者がそれを管理処分する仕組みである。とすれば、受託者が一切の権利・義務を負わないという形態では、受託者への財産権の移転性自体が否定されることを意味することにはならないだろうか」と述べている (新井 [2002] 112頁)。つまり、受託者が何らの積極的義務を負わないような信託については、そもそも、財産の移転がないというのである。ここでは、①の要件と②の要件とが、意識的に統合されている。そして、「信託財産の独立性を正当化しうるような財産の移転」という財産移転を中心とした判断枠組みをとることから、①の要件に重点おかれ、②の要件はそれに解消されるという形になっているのである<sup>(23)</sup>。

そこで、ここにいう財産の移転とは何かが問題となるが、新井 [2002] は、「委託者のコントロールからの離脱」がポイントであるとしている。そして、そのメルクマールとしては、課税の場面の基準を参考にしつつ、(a) 委託者が信託を撤回しうる場合、(b) 委託者が信託終了時に信託元本の返還を受け取るまたは受け取りうる場合、(c) 委託者が信託収益を直接または間接的に享受しうる場合、(d) 委託者が信託からの受益の内容等をコントロールしうる場合には、委託者からの離脱がないとしている。また、資産流動化における倒産隔離に関しては、金融商品会計基準から、同種の基準が妥当するとしている。このことは、「信託としての最低限の実質」とも表現される（新井 [2002] 114-115頁）。

ところが、この具体化された基準の中には、①の要件に解消されたはずの②の要素が入っていない。結果として、この基準は、委託者が受託者に完全に所有権を移転したことの判断基準とはなりえても、その移転が売買か信託かを区別する基準とはならないという、道垣内 [2003] からの指摘を受けることになる。売買と区別された「信託」の成立を認めるためには、やはり、受託者に課される最低限の権利・義務があるべきであり、その具体的内容を明らかにする必要があるというのである（道垣内 [2003] 8頁）。

このような指摘がなされる背景には、以下のような食い違いがあるのかもしれない。新井 [2002] は、消極的性質決定の中でも、資産流動化における委託者からの倒産隔離や、課税（贈与税が課されるか否か）を念頭において、すなわち、「信託財産が委託者の財産ではないと言えるか否か」が争われる場面を念頭において、②の要件を極小化した基準を定立している。これに対して、道垣内 [2003] がいう、信託と売買との区別が必要となるのは、受託者からの倒産隔離などの際、すなわち、「信託財産が受託者の財産ではないと言えるか否か」が争われるような場面であろう。このような場面をも考慮すれば、②の要件を極小化する、新井 [2002] の基準は、やはり不十分なのかもしれない。

#### （４） 特殊な場面について

なお、譲渡担保についての判例法理が確立する以前は、判例の中にそれを信託としたものがあつたことから、譲渡担保が信託か否かをめぐって、多くの議論がなされた<sup>(24)</sup>。また、手形裏書の一つを信託とする判例・学説もある<sup>(25)</sup>。これらは、信託の積極的性質決定が問題となる一場面とすることができるかもしれないが、譲渡担保については、既に信託とは異なる方向で議論が進んでおり、また、隠れた取立委任裏書は、手形法という若干特殊な



場面での議論である。そこで、学説の整理として甚だ不十分の謗りを免れ得ないが、今回は、検討の対象外とした。

## 2 大村教授の論文と道垣内教授の応答

### (1) 大村論文の意義

このような中で、大村 [1996] は、遺言信託を題材として、信託の積極的性質決定の問題を正面から論じた。大村 [1996] は、いわゆる「後継ぎ遺贈」の有効性が問題となった最判昭和58年3月18日（家月36巻3号143頁）及び受遺者選定委任遺言の有効性が問題となった最判平成5年1月19日（民集47巻1号1頁）の評釈・解説において、これらの遺言が信託ではないかとの問題提起がなされたことに着目する<sup>(26)</sup>。

そこで、旧信託法1条及び2条の文言を検討し、信託法の条文からすれば、①②の要件を満たしていればそれが信託法上の信託であり、当事者が「信託」という文言を用いているか否かは決定的な意味を持たないということを明確に主張した（大村 [1996] 119頁）。その上で、問題となる遺言が遺言信託と性質決定しうるのか、遺言の解釈が問題となるとする（大村 [1996] 120-121頁）。さらに、こうした判断枠組みによれば、昭和58年判決で問題となった遺言も平成5年判決で問題となった遺言も、遺言信託としては有効ではないかとの分析を展開したのである。

### (2) 大村論文のインパクト 一道垣内説

その後、大村 [1996] の問題提起およびいくつかの下級審裁判例を題材として、道垣内教授により、信託の積極的性質決定の基準を定立しようとする本格的な議論が展開される。

まず、道垣内教授は、「預かること」と信託（前注13）において、先述の昭和29年の最高裁判例の他、下級審裁判例2件を引きつつ<sup>(27)</sup>、また、大村論文を引きつつ、信託法にいう信託とは、旧信託法1条の解釈によって決せられるのであり、信託銀行の行う信託に限られない（信託業法の規制に服しない信託が存在する）ということを明確に指摘した。具体的には、信託銀行がするように財産の運用・投資を行わない単なる「財産の預かり・移転」であっても、信託法上の信託とはなりうるというのである。その上で、では、受託者がいかなる義務を負う場合が「信託」と言えるのかを検討する必要があるとの問題提起が

なされた。

続いて、後述する平成14年の最高裁判例でも問題となった、公共工事前払金の預金に関する二つの下級審裁判例を題材とした研究、道垣内弘人「最近信託法判例批評（7）（8）（9・完）」金融法務事情1597号66頁、1598号42頁、1600号81頁（2001年）（以下では、道垣内〔2001〕として引用する）では、大村論文の示した枠組みを参考に、実際の裁判例を分析し、信託という性質決定の基準を導く作業がなされている。

下級審裁判例（東京地判平成11年11月29日、名古屋地裁豊橋支判平成12年2月8日（金融商事判例1087号40頁））では、公共工事を請け負った建設会社の破産の際に、当該工事のために前払いされていた金銭が預けられた預金が誰に帰属するのかが問題となった。破産管財人が建設会社に帰属するとの主張を行ったのに対して、建設会社の保証を行った保証事業会社は、工事の発注者を委託者兼受益者とする信託財産であり、破産財団には帰属しないとの反論を行った。東京地裁は、当該預金が、名義人の一般財産からの独立性が極めて高い預金であることを指摘し、「厳密な意味でまさしく信託に該るといえるかはさて措き、少なくとも、信託としてみてもそれが許容されるような法的関係が認められる」として、旧信託法16条の趣旨を類推適用するとして、預金が破産財産に帰属することはないとの判断を下した<sup>(28)</sup>。もう一つの裁判例である名古屋地裁豊橋支判も同様の判断を下している。

道垣内〔2001〕は、このケースにおける信託の構造を分析した上で、旧信託法1条の要件（財産権の処分、及び、当該財産につき他人をして一定の目的に従い管理または処分をさせること）を満たせば信託の成立が認められるはずなのであるのだから、裁判所は「素直に信託の成立を認めるべきであったようにも思われる」と評している。しかし、それだけでは、「何か引っかけが残る」とも言う（道垣内〔2001〕（8）48頁）。

では、信託の積極的性質決定の場面では、どのような基準が妥当するのか。道垣内〔2001〕は、これを、積極的性質決定が行われなかった裁判例との関係で明らかにする。ここで取り上げられたのは、以下のようなケースである。マンション管理業者の倒産に際して、管理業者名義ではあるが、マンション区分所有者の出捐によってなされた定期預金の帰趨が問題となった。マンション管理組合側からは、管理業者名義の預金は、マンション区分所有者を委託者とし、管理会社を受託者とし、管理組合を受益者とする信託財産であるとの主張が展開されたにもかかわらず、裁判所はこれを否定した。しかし、ここでは、

信託の主張をしたマンション管理組合が保護されなかったわけではない。裁判所は、マンション管理業者名義の定期預金を、マンション管理組合に帰属するものとして、信託を否定しつつも、管理組合の保護を行ったのである。道垣内 [2001] は、ここに、信託の「オルターナティブ」としての物権的救済があると分析する。というのも、「信託とは、所有者でない者に所有者と同様の物権的救済を認めるという法理であり、信託法はそれを可能にするための法律である」ところ<sup>(29)</sup>、信託による保護が要請される者に「所有権」が認められてしまえば、信託の成立を認める必要はないのである。このような観点からすると、信託の性質決定の基準である①の要件（財産処分）は、「所有権による救済を認め得ない」という要件であることになる。すなわち、①が満たされると、所有権による救済を与えることができないため、信託による救済が必要とされる、というように、①は、信託の性質決定の前提として働く要件になるのである。

そうすると、信託による物権的救済を認めるべきか否かの判断は、②の要件に委ねられることになる。では、いかなる義務が受託者に課されている場合に、物権的救済が認められるべきなのか。この点に関して、道垣内 [2001] は、注目すべき議論を展開する。アメリカ法においては、このような場面では、信認義務（fiduciary duty）の存否がポイントとされているが、日本法においては、そうした義務を受託者に課すことは、委任に関する民法の規定を適用することによっても可能である。そうであるとすれば、日本法において、あえて信託を認定することの意味は、所有者ではない者に物権的救済を与えることにある。そこで、この点を重視するならば、物権的救済の基礎になる分別管理義務をポイントとして考えるべきであると言うのである（道垣内 [2001]（9・完）84頁）。

以上の分析の結果として、道垣内 [2001] は、信託の積極的性質決定の基準として、「財産権の移転」及び「当該財産についての委任」に「分別管理義務」を加えるとの試論を示した。

### 3 平成14年判決の登場

#### (1) 平成14年判決の概要

こうした中で、平成14年の最高裁判例が登場する。先述の名古屋地裁豊橋支判の上告審でもあるが、ごく簡単に事案を紹介すれば、以下のような事件が問題となった。建設業者

Aは、地方公共団体B（愛知県）から、Aが口座を開設するY2金庫に、建設代金の前払金の振込みを受けた。この前払金に関しては、「保証事業法」に、保証事業会社による保証がなされた場合にだけ前払いをすることができるとの規定があり、本件の前払いもこれに従って、すなわち、Y1による保証がなされて行われたものであった。AY1間の保証約款には、第一に、前払金は、金融機関の別口の預金で管理されなくてはならないこと、第二に、前払金の適正使用、第三に、Y1による監査、第四に、Y1による預金のコントロールなどが規定されていた。ところが、その後、Aが倒産したため、Y1はBに対して、保証債務の履行を行った。この点につき、Aの破産管財人Xが、Y1、Y2に対して、本件預金が、Aに属することの確認を求めたのが本件である。

このような事案において、最高裁は、まず、AB間での合意の解釈を行い、AY1間の保証契約も、ABの合意の内容となっているとする。そして、そのような「合意内容に照らせば」、B（愛知県）を委託者＝受益者とし、A（建設業者）を受託者とし、前払金を信託財産とし、これを公示の必要経費の支払に充てることを目的とした信託契約が成立したとの性質決定を行ったのである。その結果、本件の預金は、Aの破産財団に組み入れられることはないとの帰結が導かれた<sup>(30)</sup>。

## （2）平成14年判決をめぐる学説の展開

このように、最高裁は、信託の積極的性質決定を行ったのであるが、判旨には、その基準を一般的に論じた部分がなかった。しかも、預金名義人の倒産に際してその預金の帰属が問題となった本件類似の二つのケースにおいて、最高裁は、信託の成立を認めていない<sup>(31)</sup>。そこで、最高裁は、一体何を基準に信託の成立を認めたのかをめぐって、議論が展開されることとなった。

その中で、学説が一致していると言える点は、本判決において、信託の性質決定に際して、当事者がどのような文言を用いたかは決定的ではないということが確認されたという点であり、この点は、調査官解説の冒頭部分でも強調されている（中村也寸志「最高裁判所判例解説」法曹時報55巻8号2297頁）。

他方、最高裁が何を基準に信託の成立を認めたのかについては、いくつかの考え方があ

る。調査官解説は、先述の①②の要件について検討し、①の要件は、振込みがあるので（名

義人はBとせざるを得ない) 当然満たされるとした上で、②の要件について分析を行っている。まず、前払金を工事の必要経費に支出することが「目的」であるとし、次に、保証事業法の規定の内容から、②に言う「管理」が存在するという。他方、判旨の後半で触れられていた「分別管理義務」については、これを信託の成立要件とする可能性が十分あることを認めつつ、本判決は、その点については、オープンなものであるとの立場を示している。

本判決は①②の要件が満たされていることをもって信託の成立を認めたものであるとする学説としては、岩藤美智子「信託契約の成立と受託者破産時の信託財産の帰趨—最一小判平・14・1・17を手がかりとして—」金融法務事情1659号13頁(2002年)、角紀代恵・本件判批・金融法務事情1684号7頁(2003年)がある。

これに対して、学説のなかには、本判決が、AB間の合意を慎重に認定していることを重視し、①②の要件のほかに、「信託設定意思」の存在を信託成立の要件としていると理解する可能性を示唆するものがある。道垣内弘人・本件判批・法学教室263号198頁(2002年)は、「本判決は、慎重に、本件事案において、本件預金が、A名義の財産であっても、とくにBの利益のために用いられるべき別種の財産として保存されることになっている仕組みが存在していることを認定し、これを、本件事案において信託の成立が認められ、本件預金が信託財産であるとする理由としている。そして、これらの仕組みにのっとっていることをもって、両当事者の合意内容を「信託」であると性質決定していると思われる」として、上記のような理解を示唆する。また、佐久間毅・本件判批・ジュリスト1246号73頁(2003年)は、本判決は、①②の要件に加えて、「受託者に財産の分別管理義務を課し、かつ、その義務履行を確実なものとするための具体的措置が合意されていることまで含めて、信託の成立を認めたものとみることも不可能ではない」としている。

ここで、佐久間教授が挙げる「分別管理義務」については、信託の性質決定基準の一要素とされている可能性を指摘する学説が少なくない。先述の岩藤教授は、信託成立のための②の要件「一定の目的に従った財産の管理・処分」の具体的な一要素として、信託財産の分別管理義務があるという。また、道垣内教授は、①②の要件に付け加えられる「信託設定意思」の内容として、分別管理義務を挙げている。

## 4 新信託法の対応

こうした状況をふまえ、信託法の改正作業においては、信託の定義を改正することが検討された。

### (1) 分別管理義務

第一に、信託の定義に、①②の要素の他に、「分別管理義務」の存在を加えるか否かという問題が議論された。この点が問題とされた理由としては、①②の要件だけでは、法人、匿名組合、委任契約等の他の制度まで「信託」という概念に含まれてしまうとの懸念があったことが紹介されている（福田 [2007] 78頁）。もちろん、最高裁が、分別管理義務の存在を問題としたようにも読める判示をしたことも背景にあったはずである。

しかし、この要件については、「受託者に分別管理義務を常に強制することは信託の柔軟性を損なうおそれがある」との指摘がなされた（福田 [2007] 78頁）。また、「仮にかかる要件を付加しても、たとえば分別管理義務のある匿名組合契約とはやはり区別できない」（福田 [2007] 79頁）のであり、信託が成立するためには、信託財産の受託者からの倒産隔離の意思が当然の前提となっているのだから、このような意思の有無で、他の制度との区別は可能であるとの主張もなされた。その結果、新信託法に、信託の要件として分別管理義務の存在が規定されることはなかった。

### (2) 信託の目的

第二に、先述したように、新信託法においては、信託の目的について、「専らその者の利益を図る目的を除く」との括弧書きが付け加えられた。

信託法改正要綱試案の補足説明によれば、この括弧書きの趣旨は、「一定の目的」の内実をより具体的に規定することであるとされる（別冊NBL104号75頁）。そして、「目的」がこのように限定されていることが、信託財産の独立性を基礎付けているとの説明がなされている（別冊NBL104号75頁）。こうした説明は、立法担当者による解説にも共通しており、「受託者は、受益者のために忠実に信託事務の処理その他の行為をしなければならないのであり（第30条）、目的がこのように限定されていることが、「信託財産の独立性」を基礎付けているということができる」との説明がなされている（寺本 [2007] 34頁）。他人のた

めに信託財産を管理処分するというのが信託の本質であるから、それに反するものは、信託とは構成できないというのである。

この条文は、新163条2号が、信託の終了原因として、受託者が受益権の全部を固有財産として有する状態が1年間継続した場合が挙げられていることの基礎ともなっている、

こうしたことの背景には、新信託法におけるいわゆる「柔軟化」がある。新信託法は、受託者の善管注意義務が任意規定であることを明文化し（新29条2項）、忠実義務、分別管理義務の一部についても、合意により別段の定めが可能であるとした（新31条2項、32条2項、34条）。また、旧法の原則を改正し、受託者が単独受益者となることを認めている（新8条）。このような柔軟化の結果、いかなる信託が信託法上の信託であると言えるための最低限の要素を規定しているのが、この括弧書きであると言えよう。

## IV 「信託」という法性決定に対するアプローチ

### 1 学説等のまとめ

先に述べたように、個別の問題についての議論、特に平成14年のような事案における積極的性質決定についての議論は、類似のケースを扱った複数の判例の存在とも相まって、非常に緻密になされてきた（本稿では十分に紹介することができなかったが）。このタイプの紛争に関して言えば、判例がいかなる基準を採用しているかについても、一定程度は明らかにされた。

しかし、信託法改正に際して、新たな基準が加えられることはなく、こうした議論が、信託の性質決定という問題全体においてどのように位置づけられているのかは、明らかではないように思われる。そもそも、こうした議論を展開する学説の中には、平成14年判決の射程をめぐってかなりの温度差もあったのである<sup>(32)</sup>。

筆者は、このことの背景の一つに、性質決定の基準定立に際してのアプローチが異なっていることが挙げられるのではないかと考える。そこで、以下では、アプローチの差異について検討を行う。

## 2 三つのアプローチ

信託の性質決定に対するアプローチには、大雑把にいて三つのタイプがある。

### (1) 一義的な基準を立てるアプローチ

第一に、積極的性質決定が問題となる場合と消極的性質決定が問題となる場合とを区別せず、また、どのような紛争が生じているかを問わず、一律に信託法上の信託の基準を定立しようとするアプローチがありうる。具体的に言えば、「信託」の満たすべき要素をいくつか列挙し、その要素を備えたものを「信託」と評価し、そのことから、「信託」であることから生じる法的効果を導くという考え方である。

例えば、道垣内 [2003] は、後述するように「信託という性質決定」が問題となる場面を絞った上で、このアプローチに立っている。四宮 [1989]、新井 [2002] において展開された消極的性質決定をめぐる議論と、平成14年の最高裁判例及び平成15年の最高裁判例の議論とを統合した形で、信託という性質決定の基準を論じている。

その上で、信託成立のための①の要件は、「受益者が『所有権に基づく救済を受けられない』という消極的要件にとどまると解すべき」であるとし、②の要件を、信託の性質決定の中心に据える。そして、②の要件の有無は「委託者の意思に基づいて、受託者が、信託財産の純粋な財産帰属権者としては行動できず、そこからの利益は得られないという仕組みが整えられているか否か」という基準に従って、信託設定意思の判断することによって決まるとされている（道垣内 [2003] 25頁）。

このようなアプローチは、明確である上、「信託」が法律の定める一つのパッケージである以上、当然そうあるべきであるという気がする。

他方で、このようなアプローチには、新信託法におけるいわゆる「信託の柔軟化」の問題が立ちだかる。先述の通り、新信託法においては、受託者の義務についての規定のいくつか、任意規定化されたと言われている。つまり、受託者に多くの義務を課さない信託であっても、「信託」たりうるのである。このことは、消極的性質決定がなされる場面が少なくなっていくということを意味し、また、信託の性質決定の基準となるべき要素が少なくなっていくことを意味する。しかし、受託者に一切の義務を課さないようなものは信託とは言えないというのは、学説の多数が主張するところである。そうすると、当事者がそ



のような信託設定契約を締結していたような場合、それを「信託ではない」と評価するのか、それとも、当事者がそれを「信託である」と言う以上、信託として評価し、義務を補充的に課すのかが問題となろう。そして、ここで、補充的に義務を課すという立場に立ったとすると、信託という性質決定に関して、消極的性質決定が問題となる場面と積極的性質決定が行われる場面とでは、異なった基準が適用されているようにも思われる。消極的性質決定の場面では、信託の性質決定の要素とされるような義務が免除されている場合、信託であるということを前提に補充を行い、信託を認めることになるのに対して、積極的性質決定の場面では、性質決定の要素となるような義務が免除された契約等については、それが信託であるとされることはないであろうからである。

もちろん、消極的性質決定において信託として本質的である義務を欠いた信託が問題となった場合、義務を補充的に課すことはなく信託性を否定するという立場に立てば、この問題は生じないのであり、道垣内 [2003] は、この点を明確に指摘している（道垣内 [2003] 21頁注21参照）。

## （２） 積極的性質決定と消極的性質決定とを区別するアプローチ

積極的性質決定の基準と消極的性質決定の基準との差異を正面から肯定するものとして、第二のアプローチが考えられる。このアプローチは、積極的性質決定の場面における、信託の救済法理としての役割に着目する点にその特徴がある。積極的性質決定の場面を、英米法の擬制信託と類似のものとして評価する立場、信託法を類推適用するという立場も、このアプローチに整理することができるであろうか。

例えば、先述の平成14年判決を、擬制信託との関係から説明する学説がある（雨宮孝子・判批・判例時報1794号199頁）。この学説は、当事者間で信託関係成立の明示的な取決めがなされていないような場合にも、信託法上の信託が成立したとすることに疑問を呈する。そして、平成14年判決で問題となった公共工事前払金のケースに加えて、弁護士預かり金や損害保険代理店の保険料のケースも、信託類似の問題として見ることで、問題の解決がしやすくなるという。こうしたケースにおいて、要保護性が認められる場合に、信託の成立を擬制するというのである。

このようなアプローチによれば、消極的性質決定の基準を考える際には、第一のアプローチとの違いはないかもしれないが、それが、積極的性質決定の基準と異なっているこ

とは説明ができることになる。というのも、積極的性質決定の場面では、信託であることから生じる物権的な救済に着目し、当事者が信託であると明言していなかったにもかかわらず、そのような効果を生じさせるに値する要素が、性質決定の基準となろう。基準が異なっていることの理由は、積極的性質決定の場面は信託法の本来的な領域ではないため、救済法理として用いる、又は、類推適用をするに必要な実質（要保護性）を備えている場合に限られると説明すれば十分ということになりそうである。

### （3） 紛争類型アプローチ

信託という性質決定がもたらす救済に着目する考え方をさらに突き詰めると第三のアプローチに至る。これは、どのような法的効果が求められているかによって、必要とされる要件が異なってくるという考え方であり、ある意味では、信託という性質決定を諦めているとも言えるものである。

例えば、同じく消極的性質決定が問題となる場面であっても、委託者からの倒産隔離が争われているようなケースでは、「委託者からの離脱」という要素（例えば、撤回不可能であること）が重要であろうから、この場面で、受託者からの倒産隔離を基礎付けるであろう要素（例えば、分別管理義務の合意）を強調しても、あまり意味がなさそうである。反対に、受託者からの倒産隔離が争われているようなケースで、委託者からの倒産隔離を基礎付けるであろう要素を強調しても、そこでの信託性を基礎付けることにはならないであろう。

これは、積極的性質決定の場面でも同様であって、先述の下級審裁判例のように、虚偽表示として売買が無効であるとの主張がなされたことに対して、信託であるとの反論をしている場面で、その財産が受託者の固有財産ではないことを強調しても、あまり意味はなさそうである。反対に、最高裁判例で問題となったような、受託者からの倒産隔離のための積極的性質決定の場面では、財産が受託者の固有財産から切り離されていることが決定的に重要である。

第三のアプローチをとることにより、これらの場合に、必要とされる要件が異なることを説明しうるのではないか。

もちろん、第三のアプローチも、全てのケースをばらばらに扱うというわけではなく、積極的性質決定・消極的性質決定とは異なる軸で分類を作る可能性もあろう。その意味で、

アプローチの分類は、三つに閉ざされているわけではない。

なお、こうしたアプローチからすると、沖野教授の一連の英米法の研究が重要である。沖野眞已「撤回可能信託」大塚正民・樋口範雄編『現代アメリカ信託法』（有信堂高文社、2002年）所収81頁は、アメリカ法において、撤回可能信託が遺言相続における検認手続を回避しつつ被相続人の意思を実現するための信託として有効であることが認められる一方で、そのような信託には財産分離機能は認められないとしている。その上で、「果たしてこれが有効な信託といえるのか。何をもって『信託の本質たる法律関係』と見るかに関わる」との問題を提起している。また、沖野眞已「公共工事請負前払金と信託—最高裁平成14年1月17日判決の再検討」『民法学における法と政策—平井宜雄先生古稀記念』（有斐閣、2007年）所収においても、イギリスにおけるクイストクローズ信託を題材として、同様の問題を提起している。

### 3 残された問題

以上のように、信託という性質決定の基準を定立する際のアプローチを分析したが、重要な問題が二つ残されている。

#### （1） 先行する法律行為の解釈の問題

第一の問題は、当然のことではあるが、信託という性質決定には、法律行為の解釈（契約の解釈、遺言の解釈）が論理的に先行する。そのため、ここで問題としたことのどこまでが、信託プロパーの問題であるかを明らかにする必要があるのかもしれない。

#### （2） 信託という性質決定の意義

第二の問題は、道垣内〔2003〕が、慎重に「信託という性質決定」の問題が生じうる範囲を限定している点と関わる。

日本法においては、受託者の責任追及など信託から生じる債権的な効果が問題となる場合には、必ずしも、「信託という性質決定」が決定的な意味を持たない。信託の存在を認定せずとも、委任契約等から当事者の合意の解釈の問題として、多くの義務を導き出すことも可能であるからである。そうすると、例えば、受託者または受任者の義務の内容が裁判

で争われることになったとしても、基礎となる当事者の合意が信託法上の信託か否かは判断される必要がなく、そのような場面で、信託の性質決定に関する基準は意味を持たないことになる。そうであるとすれば、受託者または受任者の義務の有無をめぐって、積極的性質決定と消極的性質決定とで、判断基準が異なると言ってみても、それは、所詮顕在化することのない差異である。

また、委託者からの信託財産の独立性が問題となる場面でも、「信託という性質決定」はあまり重要ではないかもしれない。というのも、信託の存在を認定せずとも、財産処分（例えば、売買、贈与）さえ認定ができれば、委託者からの独立性を認めることは可能なのである。このような場面で、受託者に何らかの義務が課されているかが問題とならないのは当然のことと言える。

結局、「信託という性質決定」が実質的な意義を有するのは、積極的性質決定においてであれ、消極的性質決定においてであれ、受託者からの財産の独立が問題となる場面だけであると考えれば、その場面に妥当する基準を定立すれば、それで十分であるということになろう。

## V おわりに

本稿では、先述のとおり、本当に意味のある作業かどうかについて自信はないものの、「信託という性質決定」にあたって、複数のアプローチがありうることを指摘した。これによって、少なくとも、性質決定の基準を定立する作業を行うに当たっては、いかなるアプローチを採用しているかについて自覚的であるべきであるということと言えるのではないかと考える。というのも、例えば、既に述べたことから明らかなおとおり、第一のアプローチを採用するのであれば、ある紛争においてある仕組みが「信託」であるとされた場合の波及効果を考える必要があるかもしれないが、これに対して、第三のアプローチを採用するのであれば、「この仕組みが信託であるとされれば、～の場合にこうした帰結が導かれるであろう」といった類の言説は意味を持たなくなる。

なお、本稿は、信託という性質決定の基準を示すに至っていないだけでなく、基準定立に際してどのアプローチをとるべきかに関して何らの方向性も示すことができなかった。

これらについては、今後の課題としたい。

以上

[注]

- (1) 本稿は財団法人トラスト60における「新信託法の理論と実務」研究会における報告原稿（2007年9月）に加筆修正を加えたものである。これにさらに修正を加えたものが『立教法学』77号に掲載された。なお、諸般の事情により、公刊は、『立教法学』が先になっている。
- (2) 立法の経緯、審議経過については、寺本昌広ほか「新信託法の解説（1）」NBL850号16頁、同「新信託法の解説（1）—金融実務に関連する部分を中心に」金融法務事情1793号8頁、寺本昌広『逐条解説新しい信託法』（商事法務、2007年）（以下では、寺本〔2007〕として引用する）3-12頁等参照。
- (3) 改正のポイントは、第一に、当事者の私的自治を尊重する観点からの旧信託法の過度に規制的なルールを見直し、第二に、受益者の権利行使におけるきめ細やかで合理的なルールの整備、第三に、多様な信託の利用形態に対応するための制度の整備であると説明されている（別冊NBL104号『信託法改正要綱試案と解説』2-3頁、寺本〔2007〕13頁）。
- (4) 例えば、小林秀之『資産流動化の仕組みと実務—倒産隔離と近時の立法』（新日本法規、2002年）3頁以下、195頁以下は、この点を指摘する。
- (5) 信託という性質決定の意義及びアプローチに触れるものとして、河上正二「信託契約の成立について—最高裁平成14年1月17日判決をめぐって—」『財団法人トラスト60創立20周年記念論文撰集』（財産法人トラスト60、2007年）（初出：早川眞一郎他『変革期における信託法』（トラスト60研究叢書、2006年））11頁がある。引用が長くなるが、河上論文は、信託という性質決定の持つ手段的な性格に触れて、「法的性質決定の手段的性格は、そのことから帰納的に一定の法的性質を導こうとする場合と、ある法的性質から演繹的に一定の法的効果を導こうとする場合とで解釈者の態度決定に差が出てくる可能性のあることから明らかである。法的性質決定の議論の形は「帰納型」であることが多いが、個々の効果を総合して帰納していったとき、ぴたりと「典型契約」の一つ（例えば「信託契約」）にたどり着くことは、むしろまれであって、そこに一定の裁量の幅が生じる。（その当否はともかく）あらかじめ具体的問題に即した実質的利益衡量から効果を確定する作業が先行している以上、そのような効果にとって障害のない（無難な）法的性質が語られればよいことになる。しかし、いったんある効果を論理の上で正当化する以上、「賃貸借」や「消費貸借」、「売買」、「信託」といった有名契約の規範群とそのロジックを借用して整合性を保たなければならない。逆に、有名契約に結びつけて法的性質決定をしている場合の多くは、解釈者の狙った（あるいは主要であると考えた）特定の効果を演繹もしくは正当化するためであって、全ての点で典型契約の効果を妥当させようとするものではないこともあろう。問題は、具体的事実の中からどの要素に着目するか、どの効果を基本的なものとみるか、どのような場面での紛争処理を念頭において法に依拠した規範を策定するかにあり、一般的な法的性質決定そのものは、手段的、戦略的な事柄でしかないと割り切った方がよいのかもしれない。」と述べている（29頁以下）。
- (6) 例えば、道垣内弘人「信託の設定または信託の存在認定」『信託取引と民法法理』所収（有斐閣、2003年）（以下では、道垣内〔2003〕として引用する）は、この二つの問題の現代的意義を論文の問題提起としている。

「『ハコ』としての信託」という言葉に表れているように、受託者の義務を極小化した信託が登場しており、いかなる場合にそれが信託とされ、信託法に定められた法的効果を受とうのかということが問題となっている。他方で、後述する平成14年の最高裁判例は、当事者が「信託」との文言を使ったわけではない一定の合意の中に、信託の存在を認め、信託法の定める法的効果をそれに与えている。こうした問題が顕在化している以上、信託の性質決定の問題を正面から論じる必要性が高まっているというのである（道垣内 [2003] 2-3頁）。

- (7) 新信託法とセキュリティ・トラストとの関係については、池田雅則ほか「セキュリティ・トラスト活用に向けての法的課題（上）（下）」金融法務事情1795号30頁、1796号42頁（2007年）（以下では、池田 [2007] として引用する）、大野正文「担保目的の信託」金融・商事判例1261号198頁（2007年）（以下では、大野 [2007] として引用する）に詳しい。

セキュリティ・トラストとは、債務者を委託者、担保権者を受託者、債権者を受益者として担保権を設定することとされる（別冊NBL104号75頁）。担保付社債信託法において認められるスキームである一方、旧信託法には、この点についての規定がないため、債権者と担保権者とがずれるセキュリティ・トラストの有効性については疑義が存在していた。他方、実務上は、シンジケートローンなど複数債権者によるスキームの構築に際して、セキュリティ・トラストの必要性が説かれていた（大野 [2007] 199頁）。というのも、セキュリティ・トラストによって、複数の債権者が存在する場合の担保管理が容易になる等のメリットがある。新信託法は、これを正面から認めることによって、セキュリティ・トラストを可能にしたが、なお担保権の随伴性（債権譲渡に際して担保権が随伴するわけではないため、受益権の譲渡が行われなくてはならないという問題）、もしくは、附従性（一部の被担保債権の弁済があった場合、各受益者の立場はどうなるかという問題）等に関して、理論上の問題は少なくない池田 [2007] は評価する。

- (8) この問題については、能見善久「新信託法の意義と課題」信託230号19頁（2007年）、同「新しい信託法の理論的課題」ジュリスト1335号8頁（2007年）（以下では、能見 [2007] として引用する）が重要な改正点であるとの指摘を行っている。

能見 [2007] によれば、四宮博士は、信託法が適用される法律関係という意味での信託の成立には処分行為が必要であるとしていた。しかし、こうした学説の存在にもかかわらず、今回の改正は、これとは異なる立場を採用した。すなわち、委託者と受託者との間の「信託を成立させる」という合意だけで信託は成立し、その時点では信託財産が受託者に移転される必要はない、というのが新信託法の立場である。このような立場が採用された理由は、新法の立場によれば、信託財産が移転する前の時点であっても、受託者に忠実義務等を負わせることができる点にあるとされる（能見 [2007] 9頁）。

なお、能見教授自身は、信託財産が移転される前に受託者に忠実義務を負わせるための理論として、「要物契約である信託契約」と「諾成的信託契約」とを区別し、信託財産が生じる前は、「諾成的信託契約」を認めるとの考え方を示されていた（能見善久『現代信託法』（有斐閣、2004年）23頁）。

また、仮に、信託契約が諾成的なものであっても、受託者の忠実義務等にとどまらず、受託者に信託財産の引渡請求を認めるか否かについては、別の考慮が必要である。能見教授は、信託が

委託者もしくは受益者の利益のために行われるものであることに鑑み、受託者に信託財産の引渡請求まで認めることには否定的である（能見 [2007] 9頁）。他方、引渡請求も認めるとの立場も存在する。

- (9) 旧信託法の下でも、「管理又ハ処分」とは、「受託者の職務権限の象徴的例示」に過ぎず、信託目的にとって必要で、もしくは、信託行為によって認められているのであれば、受託者の職務権限は「管理」「処分」を基礎としつつそれを越えて権利取得行為や債務負担行為、さらには、訴訟行為にも及ぶ、と説明されていた（四宮 [1989] 207頁）。

新信託法では、権利取得行為や債務負担行為が受託者の権限に含まれることが明確になったとされる（天野佳洋ほか『一問一答改正信託法の実務』（経済法令研究会、2007年）（以下では、天野 [2007] として引用する）21頁）。

- (10) 受動信託とは、受託者に財産権の名義が移されるが、受託者が積極的に行為すべき権利義務を有しない信託をいう（四宮 [1989] 9頁）。このような受動信託は、信託法1条の「管理又ハ処分」との要件との関係で、信託として有効とは言えないのではないかという点が問題とされてきた（福田政之ほか『詳解新信託法』（清文社、2007年）（以下では、福田 [2007] として引用する）81頁）。

しかし、旧信託法下においても、少なくとも受託者が委託者または受益者の指図に従って管理・処分等を行うタイプの受動信託については、有効であるとされており（四宮 [1989] 9頁）、さらに進んで、「管理」が全くないような場合でも、処分行為が通謀虚偽表示に当たるような場合を除けば、「信託」であると解するべきであるとの立場も存在した（能見 [2004] 43頁）。

規定が改正された新信託法下においては、指図に従って管理処分が行われる受動信託はもちろん、受託者が倒産隔離のための財産管理機能を有するだけの場合であっても、有効な信託と認められるとの説明がなされている（寺本 [2007] 34頁）。実務上、例えば、資産流動化を目的とする信託において、信託がハコ（vehicle）として用いられているような場合であっても、当該信託が有効であることが明確になった点に、この改正の実益があるというのである（天野 [2007] 24頁）。

なお、受動信託については、消極的性質決定との関係で後述する。

- (11) 法制審議会信託法部会議事録（第1回、第3回、第10回等）参照（<http://www.moj.go.jp/>）。

例えば、①②の要件に加えて、分別管理義務の合意を加えるべきか否か等が議論された。この点については、後述する。

- (12) 例えば、天野 [2007] 20頁は、「旧法における信託の実質を変更するものではありませんが、これまでの法解釈や実務上のニーズを踏まえて、より明確化しています」とする。また、小野・深山 [2007] 15-16頁も、「出来上がりの信託の姿において新法・旧法間の信託の概念に実質において差はない」と述べている。

- (13) 道垣内弘人「「預かること」と信託」ジュリスト1164号81頁（1999年）、同「最近信託法判例批評（7）」金融法務事情1597号66頁（2000年）、道垣内 [2003] 参照。

- (14) 本件は、若干単純化して説明すれば、以下のようなケースである。詐欺の加害者である訴外Aは、被害者に返還すべき金銭を訴外Bに交付し、訴外BはこれをB名義でY銀行に預金した。Bの債権者Xが当該預金（正確には供託金払戻請求権）につき転付命令を受け、Y銀行に預金の支払を求め



たのが本件である。最高裁は、預金は、被害者を受益者とする信託財産であり、B個人の財産ではないとして、Xの請求を棄却した。なお、事案を含め本判決については、中野正俊『信託法判例研究<新訂版>』（酒井書店、2005年）84頁が詳しい。

- (15) 最高裁は、信託に関しては、「原判決の字句には理解し難い点もないではないが、要するに本件預金は、元来Bが訴外Aから、同人の詐欺による被害者と目される者等を受益者として、同人の騙取金の疑ある11万1300円59銭の保管を信託され、保管の方法として自己名義を以てこれをY銀行沖縄支店に預け入れたものであり、この預金債権はB個人の財産ではないとの趣旨を認定したものであって…」としており、信託財産が金銭であったこと、信託の目的が「保管」にあることは読み取れるが、信託の成立に関する具体的な基準が示されているわけではない。
- (16) 例えば、金子敬明「最高裁判事判例研究」法学協会雑誌123巻1号205頁（2006年）212頁は、昭和29年判決にこうした評価を行っている。
- (17) ここで、四宮 [1989] が引用する文献は、英米法の体系書である。そこで、ここにいう「伝統的」とは、日本法における意味ではなく、英米法におけるそれという意味にとらえるべきであろうか。
- (18) この点については、道垣内 [2003] による指摘がある（道垣内 [2003] 6頁）。
- (19) 例えば、三淵忠彦『信託法通釈』（大岡山書店、1926年）26頁は、このような立場に立っている。
- (20) 道垣内 [2003] は、このような立場に立つと、「せいぜい、受託者が完全に管理・処分を委託者に授權しているときには、そもそも財産権の移転が生じていないとされ、また、同じく受益者に授權しているときには、財産権の移転が委託者から受益者に対して生じたとみるべきであるということにとどまるように思われる。そして、受託者の管理・処分権について、どのような定めがあるとき信託といえるのか、という基準を提示しているわけではない」とする（道垣内 [2003] 7頁）。
- (21) 大村論文とは時系列が前後するが、便宜上ここで触れておく。なお、新井教授の『信託法』は、『信託法（第三版）』（有斐閣、2008年）が最新のものである。第三版では、後述する道垣内教授の指摘を受けて、それへの応答がなされている部分もあるが、ここでは、新井教授の枠組みが明確に示された初版の記述を紹介させていただきたい。
- (22) 新井 [2002] は、こう続ける。「というのも、当事者の関係を単なる民法上の契約関係として規律するのではなく、特別法たる信託法を適用して、特殊な規範を適用すること（とりわけ、信託としての特別な保護を付与すること）を認めるためには、当該当事者の関係がそれにふさわしい実体を備えていることが必要と考えるからである」（110-111頁）。
- (23) この点を指摘するものとして、佐久間毅「文献紹介・新井誠『信託法』」信託法研究27号145頁（2003年）。また、道垣内 [2003] 7頁が、この書評を紹介している。
- (24) 譲渡担保を信託の一種であると性質決定するものとして、岩田新「信託法新論」（有斐閣、1993年）がある。ここでは、譲渡担保が信託であるか否かを検討するために、旧信託法1条の解釈が大きく取り上げられている。
- (25) 前田庸『手形小切手法入門』238頁など。
- (26) 昭和58年判決については、稲垣明博「いわゆる『後継ぎ遺贈』の効力」判例タイムズ662号（1988年）、平成5年判決については、新井誠・民商法雑誌109巻3号、伊藤昌司ジュリスト重要判例解説平

成5年が、信託との関連性を問題にした評釈・解説として取り上げられている。

- (27) ここで取り上げられた一つ目の下級審裁判例は、福岡高裁昭和40年4月7日（金融法務事情411号10頁）である。この裁判例では、不動産の所有者Yが、その不動産の登記名義をAにしておいたことが、通謀虚偽表示であるか否かが問題とされた。Y側が、これを信託であると主張したのに対して、裁判所は、「Yが第三の家屋をAに信託したというには、Yが同家屋の所有権の登記名義人となったAに同家屋の所有権を移転し、Aをして一定の目的に従い同家屋の管理または処分をなさせる行為を必要とする。したがって、たとえばYが寄託の目的で第三の家屋をAに移転しYの請求次第いつでもこれを返還し、Yまたはその指定する者の名義に所有権移転登記をする合意がある場合などにおいては信託行為があるといえるけれども、YがA不知の間ないし同人との合意やその同意の上、たんに所有権の登記名義のみをA名義にした場合は、虚偽の登記、通謀虚偽表示に基づく登記であることはいうまでもないところ、本件において前示信託行為がなされたという明確な証拠はなく、Xが援用する原審Y尋問の結果によれば、第三の家屋をA名義にしたのは、Y2の税金の複雑さをさけるために、登記名義のみを同人名義にしたに過ぎないことが認められる」と述べた。この事件に関しては、信託の成立は認められなかったが、裁判所は、寄託の目的や第三者に移転する目的で、一時的にAに所有権及び登記名義を移すような場合も信託に当たると読めるような判示を行っていた。

二つ目の下級審裁判例は、福岡宮崎支判昭和60年9月4日（判例タイムズ592号88頁）である。この裁判例でも、Y1がY2にした譲渡が、虚偽表示か否かが問題とされた。裁判所は、「前認定…の事実を考え併せると、Y1は実兄Aを代理人としてY2会社代表者Bとの間に昭和三十六年七月二十七日になされた実父C及びその連帯債務者たるY1の債務整理の約定のもとにその整理の目的で本件土地を他へ高価で売却するため便宜上売買名義でその所有権移転登記をしたものであることが認められるのであって、Y2会社はY1からの債務整理の委託の趣旨に従つてのみこれを処分すべき債務を負担するものでY2会社主張のように完全な売買であるとはいえないけれども、本件土地の所有権は必ずしも仮装売買として無効ないし不存在であるとはいえず、いわゆる信託的売買として信託的所有権移転を伴うものであるというべきである（大判大一三・一〇・二〇新聞二三三一号一九頁参照）」とした。但し、本件譲渡は、公序良俗に反するものとして無効とされている。

- (28) 東京地裁は、「本件預金のような別口普通預金の場合は、実務上まみられる弁護士の預かり金専用口座、損害保険代理店が収受した保険料の保管口座、マンション管理組合の修繕費等を積み立てた管理会社の預金口座などの例と対比しても、法律に基づく公共工事の前払金保証制度のもと、名義人の一般財産からの独立性の極めて強い預金と位置づけられるのであり、一般債権者においても、本来、公共工事の経費のためにしか払出しできない預金であって、差押えが期待できないと観念しているものとみていいのではないかと思われる」と述べる。そして、「してみると、本件においては、厳密な意味でまさしく信託に該るといえるかはさて置き、少なくとも、信託とみてもそれが許容されるような法的関係が認められることから、信託法16条の趣旨を類推適用し、本件預金については、受託者に相当する破産会社の破産によって、これが破産財団に帰属することはないものと解するのが相当である（すなわち、左のとおり、破産宣告前に発注者である東京都に代位した被告

保証には本件預金につき実体的に信託法類似の関係に基づく取戻権があることになる。)。」としている。

(29) この点に関しては、道垣内弘人『信託法理と私法体系』（有斐閣、1996年）参照

(30) 判旨は、「このような合意内容に照らせば、本件前払金が本件預金口座に振り込まれた時点で、BとAとの間で、Bを委託者、Aを受託者、本件前払金を信託財産とし、これを当該工事の必要経費の支払に充てることを目的とした信託契約が成立したと解するのが相当であり、したがって、本件前払金が本件預金口座に振り込まれただけでは請負代金の支払があったとはいえず、本件預金口座からAに払い出されることによって、当該金員は請負代金の支払としてAの固有財産に帰属することになるというべきである。

また、この信託内容は本件前払金を当該工事の必要経費のみに支出することであり、受託事務の履行の結果は委託者であるBに帰属すべき出来高に反映されるのであるから、信託の受益者は委託者である愛知県であるというべきである。

そして、本件預金は、Aの一般財産から分別管理され、特定性をもって保管されており、これにつき登記、登録の方法がないから、委託者であるBは、第三者に対しても、本件預金が信託財産であることを対抗することができるのであって（信託法3条1項参照）、信託が終了して同法63条のいわゆる法定信託が成立した場合も同様であるから、信託財産である本件預金はAの破産財団に組み入れられることはないものといえる（同法16条参照）。」と述べている。

(31) 最判平成15年2月21日（民集57巻2号95頁）では、損害保険代理店が保険契約者から受け取った保険料を入金していた預金の帰属が問題となった。最高裁は、これを、損害保険会社ではなく、損害保険代理店に帰属するものとした。

また、最判平成15年6月12日（民集57巻6号563頁）では、弁護士が、債務整理のために顧客から預かった金銭を入金した預金の帰属が問題となった。最高裁は、これを、弁護士に帰属するものとした。

(32) 例えば、平成14年の最高裁判例は、具体的事例に即した判断であって、信託の成立要件を一般的に述べたものではないということを強調するものとして、前掲中村（2289頁）、前掲岩藤（15頁）。



# 譲渡禁止特約付債権の自己信託

道垣内 弘 人

# 目 次

## I はじめに

## II 英米法の状況

### 1 アメリカ法の状況

### 2 イングランド法の状況

### 3 小括

## III 日本法における問題

### 1 考慮すべき事柄

### 2 債権譲渡禁止特約の目的と信託宣言による信託設定

### 3 債務者に対する不利益の可能性

## IV まとめ

## I はじめに

(1) 本稿は、譲渡禁止特約の付された金銭債権を、債権者自らが受託者となる旨の信託宣言をすることによって自己信託を設定することは有効か、という問題点と、それに付随するいくつかの問題点につき検討するものである。

(2) 信託法3条3号は、信託の設定方法として、「特定の者が一定の目的に従い自己の有する一定の財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為を自らすべき旨の意思表示を公正証書その他の書面又は電磁的記録（電子的方法、時期的方法その他の他人の知覚によっては認識することができない方法で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものとして法務省令で定めるものをいう。以下同じ。）で当該目的、当該財産の特定に必要な事項その他の法務省令で定める事項を記載し又は記録したのものによってする方法」を認めた。

これは、改正前の信託法については、むしろ認められないと解するのが通説であった信託宣言による信託、つまり自己信託を正面から容認するものである。しかしながら、改正前の信託法のもとでは、認められないと解されていたが故に、自己信託が認められるとした場合の細かな解釈論を展開する学説は存在しなかったし、改正後の信託法に関しても、いまだ十分な議論は展開されていない。したがって、まだ明確になっていない問題点も多々存在するのである。

(3) そのうちで、譲渡禁止特約付きの金銭債権について、自己信託を設定できるか、というのは、重要な論点である。

この点で、当然に考えられる一つの見解は、信託宣言による信託設定、すなわち自己信託の設定においては、「譲渡」がないのだから、譲渡禁止特約が禁止する対象とはならない、というものである。

私は、以下に述べるように、結論としては、この見解を支持する。

しかしながら、以上のような形式論理だけで結論を出すのは、性急すぎる。また、対抗要件の具備・不具備との関係、将来債権譲渡との関係など、関連する問題もいくつか存在する。さらには、比較法的な検討もなされる必要がある。

そこで、本稿では、よりていねいにこの問題を分析してみようと思う。

(4) 以下、まずⅡにおいて、信託の母法である英米の状況を検討する。その上で、Ⅲにおいて、債権譲渡禁止特約の目的・機能との関係で、同特約付債権の自己信託について、どのように評価すべきかを検討するとともに、その中で、関連する問題点を検討する。そして、Ⅳにおいて、簡単なまとめを付することにする。

## Ⅱ 英米法の状況

### 1 アメリカ法の状況

(1) アメリカ法においては、信託法におけるルールを整理したものとしては、信託法(第2次)リステイトメントが存在する。

その第79条は、

「所有者が、その財産を移転し得ないときは、信託として保有することができない。」

という原則を規定している。しかし、そこには、「第80条及び第81条の場合を除き」という例外が規定されている。

そして、第80条は、

「信託宣言には適用されない理由による譲渡不能の財産権」

と題され、

「財産が、その財産についてのコモン・ロー上の権原の移転にのみ適用される事由に基づいて移転し得ないときには、信託として保有することができる。」

と規定している。

リステイトメントにおける説明は次の通りである。すなわち、

「ある財産権が譲渡不能である理由が、当該財産権のコモン・ロー上の権原にのみ適用されるものであり、エクイティ上の利益には適用されないものであるときには、その財産権の所有者は、それを信託に移転することはできないが、自分自身を当該財産の受託者だと有効に宣言することができる。」

(2) 少しかみ砕いて説明しよう。



英米法においては、信託とは、コモン・ロー上の権原とエクイティ上の利益とを分離することだと理解されている。すなわち、信託財産のコモン・ロー上の権原は受託者に帰属し、日本法的な言い方をすれば、受託者が所有者となる。しかしながら、当該財産のエクイティ上の利益は、受益者に帰属する。信託以外の一般的な状態においては、所有者は、当該財産について、コモン・ロー上の権原もエクイティ上の利益も有する。これが分離し、前者が受託者に帰属し、後者が受益者に帰属するのが信託なのである。

さて、このような観点から、信託宣言による信託設定を分析するならば、信託が設定される以前には、コモン・ロー上の権原もエクイティ上の利益も同一人に帰属している。そして、他者を受益者として信託宣言によって信託を設定するときには、設定者は、コモン・ロー上の権原を自己に残したままで、エクイティ上の利益を第三者たる受益者に帰属させることになるのである。

こうなると、信託宣言による信託の設定においては、エクイティ上の利益の移転のみが生じていることになり、コモン・ロー上の権原の移転は生じていないことになる。

そこで、「譲渡不能」が、エクイティ上の利益についても存在する場合には、信託宣言によっても信託を設定することはできない。しかし、これに対して、「譲渡不能」が、コモン・ロー上の権原についてのみ存在しているときには、信託宣言によるならば、信託設定が可能になるのである。

(3) さらに、リステイトメントの説明においては、次のようにも説かれている。

「契約に基づく権利の譲渡が禁止されているが、その譲渡禁止の理由が、そのような権利の信託宣言には適用されない場合には、そのような権利の信託宣言は有効である。したがって、譲渡の禁止が、その権利を創設した契約によって禁止されているためであるときは、その禁止が、信託宣言を含むと解釈されない限り、当該権利の信託宣言は有効である。また、その譲渡が、債務者の義務を大きく変更したり、契約によって債務者に課されている負担や危険を著しく増大させたり、債務者が反対給付を受けうる可能性を大きく毀損したりするが故に譲渡が禁止されているときには、信託宣言によって、債務者の義務が大きく変更したり、負担や危険が増大したり、反対給付を受ける可能性が大きく毀損されたりしない限り、信託宣言は有効になし得る。」

この点を、スコットは、次のように解説している。

「債務者の義務は、債権者が彼の利益を譲渡したときと、債権者が自分自身を自分の利益の受託者であると宣言した場合とで異なることに留意しなければならない。たとえば、契約が移転され、債務者がその移転を知っているとき、債務者は譲受人に対して履行しなければならない。他方、債権者が、当該契約の自分の権利につき自分自身を受託者とする旨を宣言したときは、債務者は、その信託宣言について知っていても、債権者兼受託者に対して履行すればよく、当該信託の受益者に対して履行する義務を負うわけではない。そこで、契約においてその譲渡を禁止する条項が、単に、元々の債権者以外の者との間で取引をしなければならなくなることから債務者を守ろうというものであり、当該契約の利益を第三者が取得することを妨げることを企図するものでなければ、債権者は、自らの権利を譲渡できないときでも、当該契約上の権利につき自らを受託者として宣言することができるのである。」(W.F.Fratcher, *Scott on Trusts*, vol.IA, p.455～456)

## 2 イングランド法の状況

(1) 上記のように明確に問題が語られているアメリカとは異なり、イングランドにおいては、さほど議論がないようである。しかし、結論としては、アメリカ法と同じである。

(2) *In re Turcan*, 40 Ch.D. 5 (1888)がリーディング・ケースである。

これは、婚姻財産設定 (marriage settlement) において、夫が、遺贈、購入その他の事由により取得した利益について、妻のために権利設定がなされるという約定があったとき、夫が、「譲渡禁止」とされた生命保険に加入したという事例である。上記の婚姻財産設定においても、その対象財産については、夫にコモン・ロー上の権原が属したまま、妻にエクイティ上の利益が帰属することになる。

判決は、次のようにいう。すなわち、譲渡禁止を定める条項の目的は、コモン・ロー上、保険証券を譲渡不能としているのだけであり、そこにおけるエクイティ上の利益を第三者に与えてはならないという点にはない。そして、当該条項の目的は、譲受人が、保険会社に対して配当金の支払いが請求できないようにすることにある。そこで、保険証券を譲渡することができなくても、夫は、自分自身を受託者とする信託宣言を行い、妻にエクイ

ティ上の利益を与えることができる。

### 3 小括

(1) 以上からわかるのは、アメリカ法においても、イングランド法においても、信託宣言による信託設定の場合には、財産権の譲渡禁止が信託設定の有効性を妨げないとしていることである。

しかし、同時に、2つの制限がかかっている。

第1は、譲渡禁止の趣旨が、その財産権からの利益を第三者に帰せしめることを禁止することにあるときは、信託宣言も許されないとしていることである。

第2は、契約上の権利について債権者による信託宣言が認められるのは、そのことにより債務者に不利益が生じないからであり、したがって、不利益が生じるときには、信託宣言も認められないとされていることである。

この2点は、わが国の問題を考える際も重要である。

(2) もう一つ参考になるのは、合意による譲渡禁止については、その合意の趣旨を考えなければならないとされていることである。そもそも、その合意が、信託宣言を許さないという趣旨であるならば、その趣旨が貫徹されることになる。しかし、その趣旨を害さないのであれば、信託宣言は許容されることになるのである。

## Ⅲ 日本法における問題

### 1 考慮すべき事柄

以上の英米法の考察からわかるように、債権譲渡禁止特約付きの債権について信託宣言によって信託を設定することが認められるか否かを考えるにあたっては、まず、それを認めることによって、債権譲渡禁止特約の目的を害することがないか、を検討しなければならない。次に、債務者に対して不利益を及ぼさないか、を考えなければならない。

そして、双方において、債権譲渡禁止特約という合意の趣旨を考えなければならない。

以下、順に検討する。

## 2 債権譲渡禁止特約の目的と信託宣言による信託設定

(1) 債権譲渡禁止特約の目的については、米倉明教授による整理（米倉明『債権譲渡－禁止特約の第三者効－』）を経て、近時の教科書類では、ほぼ共通して次のように説かれている。すなわち、

「①譲渡に伴う事務手続が煩雑であること、②間違っず債権者でない者に支払う、過誤払いの危険を避けたいこと、③銀行が債務者である場合は、債権者（預金者）に対して銀行が取得する債権との相殺の可能性を広く残しておきたいこと」（中田裕康『債権総論』492～493頁）

である。

(2) しかしながら、アメリカ法の検討からわかるように、債権譲渡禁止特約には、上記で語られているような「元々の債権者以外の者との間で取引をしなければならなくなることから債務者を守ろうというもの」以外にも、「当該契約の利益を第三者が取得することを妨げることを企図するもの」も考えられる。

後者に関しては、扶養請求権（民法881条）のほか、恩給、年金給付、健康保険給付などについて法律上定められていることが多く、これらについては、差押え、担保供与も法律上禁止されていることが通常である。

さらに、特約でこのことが規定されることもありうる。たとえば、ある財団から研究奨励金が特定の研究者に給付されることになったとき、当該研究者が、その研究奨励金支払請求権を譲渡することは許されない。

これらは、「当該契約の利益を第三者が取得することを妨げることを企図するもの」であり、英米法上の議論に即して言えば、「ある財産権が譲渡不能である理由が、当該財産権のコモン・ロー上の権原にのみ適用されるもの」ではなく、「エクイティ上の利益」にも「適用され」るとき、ということになる。

したがって、このように、「当該契約の利益を第三者が取得することを妨げることを企図する」という理由で、債権譲渡が禁止されている場合には、当該債権から生じる利益を第三者である受益者に帰属せしめるスキーム、すなわち、自己信託の設定も禁止されると

いうべきである（かえって、第三者を受託者とし、自己を受益者とする自益信託の設定は認められる余地がある。ただし、そのときは、受益権の譲渡が禁止されることになろう。）。

どのようなものが、上記の場合に該当するかは一概には言えないが、法律上、譲渡禁止が定められているときは、これに該当するものであると一般には考えられる。逆に、明示または黙示の特約によるときは、上記の場合に該当しないことが原則となろう。

(3) 以上に対して、一般に実務において、自己信託設定の需要があると思われる、売掛代金債権、請負代金債権などについては、「当該契約の利益を第三者が取得することを妨げることを企図する」という理由で、債権譲渡が禁止されている場合は、原則的には存在しない。「元々の債権者以外の者との間で取引をしなければならなくなることから債務者を守ろうというもの」であることになる。

そして、その目的をより詳細に考えるならば、一般の教科書類において、債権譲渡禁止特約の目的として説かれているところが妥当することになる。(1)で述べた①から③の理由であるが、このうち、①、②と③とでは、少し性質が異なる。①、②が事実上の問題であるのに対し、③は法的な効果に関する問題だからである。

(4) そして、①、②に関しては、信託宣言による信託設定、すなわち自己信託の設定により、その達成しようとした目的が妨げられることはない。債権者が、信託宣言をし、当該債権が信託財産になったとしても、債務者が債権者（兼受託者）に対して弁済をすべき状態に変化は生ぜず、債権者変更の事務手続も過誤払いの危険も生じないからである。

したがって、これらの目的との関係では、譲渡禁止特約付きの債権については、債権者が受託者となる自己信託を設定することは妨げられないというべきである。

③については、項を改めて論じる。

### 3 債務者に対する不利益の可能性

#### (1) 相殺についての重要性

(ア) アメリカ法においては、契約上の権利の自己信託に関して、「信託宣言によって、債務者の義務が大きく変更したり、負担や危険が増大したり、反対給付を受ける可能性が大きく毀損されたりしない限り、信託宣言は有効になし得る。」と説かれていた。

そして、2. (1)で述べた債権譲渡禁止特約の目的のうちの③、すなわち、「銀行が債

務者である場合は、債権者（預金者）に対して銀行が取得する債権との相殺の可能性を広く残しておきたいこと」というのは、まさにこの債務者の「負担や危険が増大したり、反対給付を受ける可能性が大きく毀損されたり」しないようにするために、債権譲渡禁止特約を締結するということを意味している。

そうであるならば、債務者が銀行である場合に限らず、ある債権につき信託宣言によって信託設定が行われることによって、債務者が、相殺の可能性を失うことがないか、を考えなければならないことになる。

（イ）信託法においては、この問題は、とりわけ重要である。

信託法22条1項本文は、次のように規定している。

「受託者が固有財産又は他の信託の信託財産（第一号において「固有財産等」という。）に属する財産のみをもって履行する責任を負う債務（第一号及び第二号において「固有財産等責任負担債務」という。）に係る債権を有する者は、当該債権をもって信託財産に属する債権に係る債務と相殺をすることができない。」

そうすると、ある債権者が有する債権について、信託宣言によって信託設定がなされたときは、その債権は、「信託財産に属する債権」（f 2）となる。他方で、その債務者が、自分が当該債権者に対して有する債権（f 1）を有しているとする、通常は、その債務者は、f 1とf 2とを相殺できるはずだが、信託法22条1項本文によって、f 1が上記の自己信託の信託財産を引き当てとする債権でない限り、相殺ができなくなってしまうのである。

このことは、債務者が相殺の期待を有していたのに、自己信託の設定によって相殺ができなくなることを意味し、まさに、債務者の「負担や危険が増大したり、反対給付を受ける可能性が大きく毀損されたり」することになり、その結果、信託宣言による信託設定は認められないのではないか、とも思われるのである。

（ウ）もっとも、f 1とf 2とが両当事者間に対立する債権債務として発生した後に、f 2について信託の設定が行われても、f 1の債権者は相殺の権利を失わない。

これは、最判昭和50年12月8日民集29巻11号1864頁の示した判例法理によるものであり、受働債権について譲渡があった後に、両債権の弁済期（その前後を問わない。）が到来したときは、受働債権の債務者は、自らの債権を自働債権として相殺することができる。この権利は、信託設定があった場合も同様に認められる。

つまり、f 1 と f 2 とが、相殺が期待される対立関係にある債権債務として存在する状態になったならば、その後の信託設定によって f 1 の債権者の権利が害されることはないのである。

(エ) さらに、信託法22条1項は、上に説明した原則の後に、ただし書を置き、例外を規定している。そして、その第1号は、次のように規定している。すなわち、

「当該固有財産等責任負担債務に係る債権を有する者が、当該債権を取得した時又は当該信託財産に属する債権に係る債務を負担した時のいずれか遅い時において、当該信託財産に属する債権が固有財産等に属するものでないことを知らず、かつ、知らなかったことにつき過失がなかった場合」

したがって、まず、f 2 が発生し、信託宣言による信託設定がされた後に、f 1 が取得された場合でも、f 1 の債権者が、f 2 が信託財産に属する債権であることについて善意無過失であれば、相殺が可能であることになる。

(オ) さて、そうすると、債務者（f 1 の債権者）による相殺の期待の保護が問題になるのは、次の2つの場合であることになる。

第1は、f 2 が発生し、信託宣言による信託設定がされた後に、f 1 が取得されたが、信託法22条1項ただし書第1号につき、債務者の主観的態様の要件が満たされない場合、すなわち、債務者が、f 2 が信託財産に属することにつき、悪意または有過失である場合である。このとき、なお、相殺の期待を保護すべきか、が問題になる。

第2は、f 2 が f 1 の後に発生したが、f 2 は、その発生当時から、信託財産である場合で、信託法22条1項ただし書第1号につき、債務者の主観的態様の要件が満たされないときである。つまり、一般に f 2 が f 1 の後に発生したのであれば、最判昭和50年12月8日・前掲の判例法理によって、債務者からの相殺が認められることになるが、その時点ですでに信託財産であるときには、同判例法理の射程外となるため、このとき、なお、相殺の期待を保護すべきか、が問題になるのである。たとえば、将来債権である f 2 について信託宣言によって信託設定がされたときを考えると、このような場合が生じる。

項を分けて検討する。

(2) f 2 が発生し、信託宣言による信託設定がされた後に、f 1 が取得されたが、債務者が、f 2 が信託財産に属することにつき、悪意または有過失である場合

(ア) この場合に、債務者の相殺の期待を保護すべきであろうか。一般的には、債務者

は、f 2が信託財産であることを知って、f 1を負ったのであるから、相殺の期待が生ぜず、保護には値しないように思われる。

しかしながら、ここで問題になっているのは、債務者が、相殺を可能とするために、譲渡禁止特約を債権者との間で締結している場面である。そうすると、上記の相殺の期待は、特約によって生じており、保護に値することになる。

そこで、譲渡禁止特約付きの債権の自己信託を有効とするためには、この相殺の期待が保護されることを明らかにしなければならない。

(イ) この点で、まず注意すべきなのは、対抗要件との関係である。

すなわち、一般に信託宣言以外の方法によって、債権について信託が設定される場合には、債権者から受託者への債権譲渡がなされ、それについての債務者対抗要件が具備されるまでは、債務者にはその債権譲渡を対抗できない。そこで、f 2が発生し、それについて信託設定がされた後に、f 1が取得された場合でも、f 2が受託者に譲渡されたことについて、f 1の取得よりも前に債務者対抗要件が具備されなければ、債務者との関係で、f 1が取得され、その後に債権譲渡（＝信託設定）があったことになる。

その結果、最判昭和50年12月8日・前掲による判例法理が適用される場面となり、債務者は、相殺の権利を失わないのである。

それでは、信託宣言による信託設定の場合はどうであろうか。

この場合には、債権者から第三者である受託者に対して債権譲渡がされるわけではない。したがって、債権譲渡の対抗要件の問題は生じない。

たしかに、不動産など登記・登録を対抗要件とする財産については、自己信託を原因とする信託登記が認められるにいたっている（不動産登記法98条1項）。しかし、金銭債権は、登記・登録を対抗要件とする財産ではなく（「動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」は、民法上の対抗要件制度のかわりに、登記をすることも可能としたにすぎず、金銭債権が「登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産」でないことには変化はない。道垣内弘人『信託法入門』85頁）、ある者の財産のうちで、ある債権が固有財産なのか、信託財産なのかは、対抗要件なくして、第三者に対抗できる。したがって、債権者が変更しないままに、その債権が固有財産から信託財産へと変更されることについては、対抗要件の具備は不要である。

そうすると、対抗要件具備時期との関係は問題にならないことになる。



(ウ) さて、そうしたとき、考えられる解決は2つある。

第1は、金銭債権については、通知などの何らの行為なく、ある債権が信託財産になったことについては、債務者以外の第三者はもとより、債務者にも対抗していけるのであり、f 2が発生し、それについて信託宣言により信託設定がされた後に、f 1が取得された場合には、f 1の債権者は、あくまで相殺できないのが原則である、というものである。

これに対して、第2は、債務者に対して、信託設定が知らされる仕組みが確保されていない以上、受託者（f 2の債権者）は、f 1の発生の前に、f 2について信託が設定されたことを、債務者（f 1の債権者）に対して主張し得ず、したがって、常に、最判昭和50年12月8日・前掲による判例法理が適用される場面となり、債務者は、相殺の権利を失わない、というものである。

第2の考え方を採るならば、ここで、自己信託の有効性を否定する理由はないことになる。相殺の期待は害されないのである。

そして、第2の考え方が成り立たないわけではないと思われる。

しかしながら、債権について信託宣言によって信託が設定されると、信託設定行為の要式性が具備されている限り、何らの対抗要件なくして、当該債権が信託財産であることを、受託者の固有財産に対する債権者等の第三者に対抗していくことができる。しかるに、債務者に対してだけ対抗していけないというのも、若干妙である。

そこで、第1の考え方を否定することはできないと思われる。

(エ) そこで、やはり、債務者が有する相殺の期待についての保護が必要になり、これが実現されなければ、譲渡禁止特約付債権について自己信託を設定することの有効性が疑われざるを得ないこととなる。

ここで考えられる方策としては、第1に、債権者と債務者との間で、f 2についての自己信託の設定にもかかわらず、その後取得されたf 1との間でも相殺を認めることを合意することであり、第2に、信託宣言においては、「公正証書その他の書面又は電磁的記録」（信託法3条3号）に、信託条項を記載・記録しなければならないが（信託法施行規則3条）、この信託条項において、自己信託の対象債権の債務者からの相殺は、当該債務者が有する債権が、受託者の固有財産や他の信託の信託財産を引き当てにするものであっても、認められる旨を規定することである。

第1の方法は、おそらく、実務的な実現可能性が低いであろうし（このことは、結局、

信託設定を対債務者との関係でサイレントにしないことを意味する。)、また、可能であっても、当該合意の対第三者効力が問題になる。すなわち、受託者の倒産時にそれを第三者に対抗していくことができるか、である。

したがって、第2の方法が現実的であろう。

そして、このような信託条項があれば、債務者の相殺の期待は害されることがないのであるから、譲渡禁止特約付債権について自己信託を設定することの有効性は肯定してよいと思われる。

もっとも、信託条項の定めにより、自己信託の有効性の肯否を決定する考え方に対しては、信託の内容によって、有効性が左右されるのはおかしいのではないか、という疑問が生じるかもしれない。しかしながら、ここで保護しようとしている相殺の期待は、あくまで債権者と債務者間での特約という合意によって生じるものなのである。そうすると、特約の目的に反していない行為は、特約違反とならないのが当然である。

つまり、金銭債権の自己信託自体は本来的に有効であるところ、法律上認められている以上の相殺の期待が合意によって生じており、その合意の違反が問題になる、という思考のプロセスがとられているのであり、合意違反の有無があったか否かの評価が、債権者の行為の内容によって定まることはむしろ当然なのである。

アメリカ法における信託法リステイトメントの説明において、次のように説かれていることはすでに紹介した。

「契約に基づいて権利の譲渡が禁止されているが、その譲渡禁止の理由が、そのような権利の信託宣言には適用されない場合には、そのような権利の信託宣言は有効である。したがって、譲渡の禁止が、その権利を創設した契約によって禁止されているためであるときは、その禁止が、信託宣言を含むと解釈されない限り、当該権利の信託宣言は有効である。また、その譲渡が、債務者の義務を大きく変更したり、契約によって債務者に課されている負担や危険を著しく増大させたり、債務者が反対給付を受けうる可能性を大きく毀損したりするが故に譲渡が禁止されているときには、信託宣言によって、債務者の義務が大きく変更したり、負担や危険が増大したり、反対給付を受ける可能性が大きく毀損されたりしない限り、信託宣言は有効になし得る。」

ここに現れているのは、譲渡禁止が契約によってなされているときには、いかなるタイ

プの行為が禁止されているかという、契約の解釈の問題であり、それは、信託宣言の中身によって決まるという考え方である。そして、それは妥当であると考えられる。

(オ) 唯一問題になりそうなのは、債務者からの相殺を認める信託行為の定めは、信託法22条2項がその有効性を認めるものであるが、同項では、債務者からの相殺にあたって、受託者の「承認」という行為が予定されていることである。そこで、上記の定めがあるときに債務者が相殺の意思表示をしたとき、それを受託者が「承認」する必要があるのか、それとも、当然に相殺が有効になるのか、「承認」が必要であるとするとき、「承認」をしない受託者に対して、債務者は「承認」を求め、それを強制することができるのか、である。

この点では、同法22条2項が規定しているのは、その都度、相殺を認めることが信託財産によって利益になるか否かを受託者が判断することが必要な場合である、ということが重要である。しかるに、ここでは、相殺を承認することが、信託の有効性を支えているわけであり、そこには、個別具体的な判断が介入する余地がない。したがって、通常の場合のように、相殺ごとの「承認」は問題にならず、当然に相殺が有効になると解すべきである。

(3) f 2がf 1の後に発生したが、f 2は、その発生当時から、信託財産である場合で、かつ、債務者が、f 2発生時に、f 2が信託財産に属することにつき、悪意または有過失である場合

(ア) このような場合は、たとえば、将来債権であるf 2について信託宣言によって信託設定がされたときに生じる。

このときは、そもそも、このような場合に、f 1の取得よりも先に、f 2が信託財産となっているといえるのか、という問題がある。

(イ) 若干関係するのは、将来債権について、信託宣言の方法によって信託が設定されたが、その後、債権譲渡禁止特約が付されたかたちで債権が発生したらどうなるか、という問題である。

たしかに、将来債権譲渡における債権の移転時期については、譲渡契約時に確定的に譲渡されたことになる、というのが判例の立場である（最判平成13年11月22日民集55巻6号1956頁、最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁）。そうすると、譲渡禁止特約が付される前に、当該債権は信託財産になっているのではないか、と思われたいではない。

しかし、ここでの問題は、どのような内容の債権が発生するかであり、譲渡される債権の内容の問題である。そうすると、譲渡禁止特約が付されたかたちで発生した債権については、そもそも債権譲渡の対象とはならないものとして生じていると考えられ、第三者への譲渡の効力は生じないということになる。

信託宣言の場合に話を戻すと、これが上記と同様に効力が生じないものとなるか、それとも、通常の譲渡の対象とはならない債権ではあるが、信託宣言によって信託を設定することは妨げられないと解すべきか、という問題になり、これは、すでに述べたところと同様になる。

つまり、当該譲渡禁止特約が、「元々の債権者以外の者との間で取引をしなければならなくなることから債務者を守ろうというもの」であれば、自己信託は可能だと解すべきであり、その際、債務者の有する相殺の期待に配慮しなければならない、ということである。

(ウ)さらに問題になるのは、すでに信託宣言によって信託財産となっている債権について、後発的に譲渡禁止特約が締結された場合はどうなるか、である。

このときは、すでに設定されている信託に影響を及ぼすことはあり得ないとも思われる。しかしながら、債務者が信託の設定を知らないで譲渡禁止特約を締結したのであれば、債務者の利益も保護されてよいはずである。

結論から言うと、まず、相殺については、信託法22条1項ただし書1号の適用問題であると考えべきであるが、場合を分けて考える必要がある。

- ①譲渡禁止特約の締結よりも、また、f 1の取得よりも前に、当該債権(f 2)について信託宣言がされていることについて、債務者が悪意となった場合

このときは、もはや相殺の期待は生じないものとなっている。したがって、その後の譲渡禁止特約の締結によって、保護されるべき相殺の期待が生じるわけではない。信託宣言がされていることにつき過失で知らなかった場合も、保護に値しないといってよく、同様に解すべきである。

- ②信託宣言がされていることについて、f 1の取得時に、債務者が善意・無過失である場合

信託法22条1項ただし書の適用により、債務者の相殺権が保護される。

- ③債権譲渡禁止特約が締結された時点では、信託宣言がされていること

について善意・無過失であったが、f 1の取得時点では、悪意又は有過失であった場合

このときは、債務者は、f 2が信託財産であることを知って、f 1を負ったのであるから、相殺の期待が生ぜず、保護には値しないように思われるが、債務者は、相殺を可能とするために、譲渡禁止特約を債権者との間で締結しており、相殺の期待が、特約によって生じていることになる（上記（2）（ア）と同様）。このときの債務者保護は、信託法22条1項ただし書が直接に対象としているものではない。しかしながら、同ただし書は、結局、正当に形成された相殺の期待を保護しようというものであるから、f 2の取得前に債権譲渡禁止特約が締結された場合には、その時点を基準として、同ただし書を適用すべきだと考える。

もっとも、解釈論上の不確実性を減少させるために、信託条項において、相殺を認める旨を規定することも考えられるが、その際には、①の場合を含めて、相殺を認めることにせざるを得ないであろう。受託者の義務の存否を債務者の主観的要件にかからしめることは、受託者に明確な行動基準を示すという観点からは不適當であろう。

なお、以上のような解決は、債務者に適切な保護を与えるためのものであり、すでに信託宣言によって信託財産となっている債権について、後発的に譲渡禁止特約が締結された場合については、信託設定の有効性が疑われる余地はないことに注意したい。

## IV まとめ

以上、譲渡禁止特約付きの金銭債権について、自己信託を設定できるか、という問題につき、それに付随する問題についても触れながら、検討してきた。その結論は以下のとおりである。

①まず、譲渡禁止特約を、その目的に応じて、2つに区分する必要がある。「当該契約の利益を第三者が取得することを妨げることを企図する」という理由で、債権譲渡が禁止されている場合には、当該債権から生じる利益を第三者である受益者に帰属せしめるスキーム、すなわち、自己信託の設定も禁止されるというべきである。

しかしながら、売掛代金債権、請負代金債権などについて債権譲渡が禁止されている場

合は、その特約は、「元々の債権者以外の者との間で取引をしなければならなくなることから債務者を守ろうというもの」である。

②その特約の目的は、譲渡に伴う事務手続の煩雑さを回避し、また、過誤払いの危険を避けるということにあると説かれるが、信託宣言の方法によって自己信託が設定される時には、債権者の変更は生じないのであるから、特約の目的に反することはなく、この点からは、自己信託の設定は有効である帰庫となる。

③しかし、債務者の有する相殺の期待の保護は問題になる。この保護は、信託条項において、自己信託の対象債権の債務者からの相殺は、当該債務者が有する債権が、受託者の固有財産や他の信託の信託財産を引き当てにするものであっても、認められる旨を規定することによって図ることができる。したがって、このような条項があるときは、自己信託の設定が認められてよい。

# 賃貸不動産の信託と敷金契約の承継

中 田 英 幸

# 目 次

- I 問題の所在
- II 賃貸人の地位及び敷金契約の承継に関する理論状況
  - 1 判例の展開
  - 2 状態債務説
  - 3 法律に基づく契約譲渡
  - 4 貸借権の物権化説
  - 5 賃貸人の地位又は敷金契約の承継を制限する説
- III 賃貸不動産が信託財産となった場合における法律関係の整理
  - 1 信託財産責任負担債務に関して
  - 2 信託財産の範囲に関して
- IV 賃貸人の地位及び敷金契約の承継の根拠づけに関して
- V まとめと今後の課題



## I 問題の所在

賃貸目的の不動産の所有権が第三者に移転した場合、賃貸借が対抗力を有する限り、その新所有者が賃貸借の賃貸人たる地位を承継するとされる（最二判昭和39.6.19民集18-5-795、最二判昭和39.8.28民集18-7-1354）。そして、賃貸借契約に付随する敷金に関する法律関係も、賃貸人たる地位の承継とともに新所有者に承継される（前掲最二判昭和39.6.19、最一判昭和44.7.17民集23-8-1610）。これらは、不動産が受託者に信託された場合も同様であり、新旧所有者間において賃貸人の地位を旧所有者に留保する合意があったとしても、賃貸借契約及び敷金契約を新所有者が承継しなければならない（最一判平成11.3.25金法1553-53）。

もっとも、敷金契約が受託者に承継された場合、委託者、受託者及び賃借人間の法律関係がどのようになるかについて、詳しい検討はなされていない。信託においては受託者の有する財産が固有財産と信託財産に区別されるので、受託者が承継によって得た権利が固有財産となるか、信託財産となるかという問題がある。また、信託財産に対して強制執行できる債権は信託法21条の定める信託財産責任負担債務に限定されており、賃借人の有する債権がそれに該当するかも論点となろう。信託法が改正され、委託者に対する債務を信託財産が責任を負うかたちで受託者が引き受けることが明文化されたけれども（信託法21条1項3号）、契約上の地位の移転に関する規定はない。受託者が賃貸人の地位及び敷金契約を承継した場合の法律関係は、通常の譲渡の場合よりも複雑であり、検討を要する。

また、学説は承継に関して判決と同様、新所有者が賃貸人の地位と敷金契約を承継することを肯定しているけれども、通説である状態債務理論、すなわち賃貸借契約が状態債務として新所有者に移転し、敷金関係もそれに随伴するという構成に対しては批判がなされ、その上、敷金契約を新所有者が承継する根拠付けに対しても疑問が呈されている<sup>(1)</sup>。賃貸不動産が信託された場合の法律関係が通常の譲渡と異なるならば、承継の根拠付けについても見直す必要がある。

以下では、まず、賃貸借契約と敷金契約の承継に関する判例及び学説を主に理論構成と根拠の観点からまとめ（Ⅱ）、その上で信託法上の法律関係に立ち入る。そこでは、敷金返還債務が信託財産責任負担債務となるかという点と（Ⅲ1）、承継によって得る敷金に関する

る権利が信託財産になるか（Ⅲ 2）を中心として考察する。最後に、賃貸不動産が信託財産となり、受託者が賃貸人の地位及び敷金契約を承継した場合の法律関係を踏まえ、承継に関するこれまでの根拠付けを検討する（Ⅳ）。

## Ⅱ 賃貸人の地位及び敷金契約の承継に関する理論状況

### 1 判例の展開

判例は、大審院の時代より一貫して、民法605条、借地借家法10条、31条、旧建物保護法、罹災土地借地借家臨時処理法などにより賃借権が対抗力を有する場合には、賃貸借関係が法律上当然に新所有者と賃借人間に移転し、旧賃貸人はその地位を失うとしてきた（大判大正10.5.30民録27-1013、前掲最二判S39.8.28）。

それに対して、敷金契約の承継については効果に若干の変遷がある。最初の大審院判例は、賃貸借の目的物たる劇場が競落された場合において、敷金が賃借人の債務不履行があるとき賃料の弁済に充当し、不履行がなければ賃貸借の終了時に返還すべきものであることを理由に、賃借人に債務不履行がない限り、賃貸不動産の所有権の移転とともに新所有者に移転するとしている（大判昭和2.12.22民集6-716）。この判例は同時に、敷金は賃貸借契約の要素ではなく特約による担保にすぎない以上、新所有者が敷金の差し入れを不用とした場合には、敷金関係を承継しないことも認めていたが、その後、承継しないためには、新旧所有者及び賃借人との間の合意が必要とされ（大判昭和11.11.27民集15-2110）、最高裁もこれを踏襲している（前掲最二判S39.6.19）。新所有者が敷金契約を承継しない場合に賃借人の承諾を要することは、新旧所有者間において賃貸人の地位に関する留保合意があった場合でも同じである（大判昭和6.5.23新聞3290-17、前掲最一判平成11.3.25）。移転の結果、旧所有者は原則的に敷金返還債務を免れるが（前掲大判昭和6.5.23）、傍論として、旧所有者が重疊的に敷金返還債務を負い続ける可能性を認める判決もある（前掲最一判平成11.3.25）。

新所有者が敷金契約を承継する理由づけを明らかにしない判決も多いが、それを述べる場合、理由のほとんどは、「敷金ノ性質上當然ノ事理」（大判昭和5.7.9民集9-839）で

ある。すなわち、敷金は賃借人の債務不履行があるとき賃料の弁済に充当し、不履行がなければ賃貸借の終了時に返還すべきものである。賃貸借契約が新所有者に承継されれば敷金に関する権利義務も承継されるというものである（ほか、前掲大判昭和2.12.22、前掲最一判S44.7.17）。もう一つの理由づけは、借地借家法1条などの賃貸借の対抗力を認める規定の効力である（前掲大判昭和6.5.23）。これらの理由づけは十分に説得力のあるものではない。敷金がどのような性質を有しているにせよ、それは旧所有者と賃借人との間の契約によって定まるものであって、敷金契約に関与していない新所有者が当然に拘束されるわけではない。敷金契約の承継が慣習法となっているとしても、やはり新旧所有者間の合意を無効とする根拠にはならない。それは対抗力のない賃貸借関係が新所有者に必ずしも承継されないことと同様である。また、賃貸借の対抗力の効果であるとしても、対抗力が明確な規定のない敷金契約にまで及ぶことの理由を示す必要がある。

## 2 状態債務説

学説も判例と同じく対抗力のある賃貸借において敷金返還債務を新所有者が承継するという結論を肯定する。通説は、賃貸借契約が状態債務となっていると理論構成してその結論を導いている<sup>(2)</sup>。もっとも、敷金契約の承継に関しては、状態債務説の中でも様々な見解に分かれている。

我妻の提唱した状態債務説は、賃貸借契約の承継を根拠づけるものであるが、状態債務と敷金契約の承継とを密接に結びつけていることに特徴がある。それによれば、旧借家法1条により対抗力を有する賃貸借関係は、目的物の引渡によって目的物と結合し、状態債務（関係）となり、債権関係の当事者たる地位は目的物の所有者という状態によって決まり、そのような賃貸借関係は、賃借人の権利義務を所有権と結合せる一種の経済的地位と見ることを暗示するとしている。そして、賃貸借と結合する不動産所有者の地位は、経済的に特殊の価値を有する権利義務の集合であり、不動産所有権の移転は一の収益財産の移転である結果、「敷金は収益財産の収益を担保する」という性質がある以上、所有権の移転に伴って当然に移転すべきであると主張する。その結果、我妻は、旧借家法1条の「賃貸借ハ…其ノ効力ヲ生ズ」という規定は原則として敷金関係も包含するとされる<sup>(3)</sup>。このように、旧借家法1条の解釈として敷金契約の承継を導いていることは、賃貸人賃借人間

の敷金不承継特約及び賃貸人譲受人間の敷金不承継特約及び譲受人の敷金承継の拒否が強行規定に反するが故に認められないとしていることから明らかである<sup>(4)</sup>。

賃貸借契約の承継については、状態債務概念を用いながら、敷金契約については別の理由づけをするものがある。星野は、民法605条及び旧建物保護法により、賃貸目的物の所有権の移転があった場合に新所有者が旧所有者の賃貸借契約上の地位を承継するという判例理論に賛成し、その理論構成として状態債権を挙げている<sup>(5)</sup>。ただし、賃借人が新所有者に対抗できる場合に敷金関係も新所有者に承継されるかについては、旧所有者から返還を請求する労とその無資力の危険を誰が負担するべきかという問題であり、「今日の賃借人保護の趨勢から」賃貸人が労力と危険を負担するのが適当であるとしている<sup>(6)</sup>。幾代も、賃借権の対抗力の効果を、従前の所有者との間の賃貸借関係がそのまま新所有者を賃貸人の地位に入れてそのまま承継されることだとし、その理論構成が状態債務関係であるとする<sup>(7)</sup>。敷金の承継については、ただ、敷金関係の当然承継の判例理論が「確固たる判例法を形成するにいたつて」いるとしている<sup>(8)</sup>。これらの学説は、敷金関係承継の効果については我妻説と同じであるが、その根拠を利益考量あるいは判例法によっており、対抗力の規定の解釈とする我妻説とは異なっている。

それに対して、敷金契約の承継の理論構成だけではなく、効果も異なる学説もある。潮見は、賃貸借の新賃貸人への承継及び旧賃貸人の離脱を、賃貸人が賃借人に対して負う各種の債務が目的物所有権と結合した状態債務であることによって肯定する。敷金契約の承継については、民法87条2項を類推して、「『従たる契約』であるところの敷金設定契約も、『主たる契約』上の賃貸人の地位の移転に随伴して新賃貸人に移転すると解するのが相当」だとしている<sup>(9)</sup>。これまでの状態債務理論との違いは、例えば当事者が敷金返還債務を旧所有者に留保した場合に現れる。従物の処分が主物の処分に従うのは当事者意思の推定によるのであり、反対の合意は有効だからである。ほか、敷金返還請求権について賃借人の処分権が失われていた場合も類似する問題が生じよう<sup>(10)</sup>。

### 3 法律に基づく契約譲渡

状態債務理論による賃貸借の承継を批判して、法律に基づく契約譲渡を主張する学説もある。野澤は、民法605条の規定が、特定の財産の譲渡に伴う契約当事者の地位の移転を定

めたものであるとする。賃貸人の地位の移転が生じる点については状態債務説と同じであるが、法律から直接移転を導く点が異なり、状態債務概念は不明確であり不要だとする<sup>(11)</sup>。ただし、敷金契約の承継に関する説明はなく、最一判H11.3.25の野澤評釈においても賃貸借が新所有者に承継されるべきことしか述べておらず、争点である敷金返還債務の承継についての説明はない<sup>(12)</sup>。法律による強制的な契約上の地位の移転が敷金契約までにも及んでいるかは不明である。大窪も状態債務論を批判し、対抗力のある賃貸借において賃貸人の地位が新所有者に移転することは、使用収益権と賃料支払義務の一体性に基づくとしている<sup>(13)</sup>。ただし、やはり敷金契約の承継については、全く言及がない。譲受人が賃料債権を取得することから承継の範囲を画する考えからすれば、賃貸借契約とは別個の敷金契約から生じる権利義務は法律による契約上の地位の譲渡の対象とはならず、敷金関係の承継は従たる契約という考えに基づくことになるう。

#### 4 賃借権の物権化説

賃貸人たる地位の承継を賃借権の物権化によって説明するのは、安達三季生である。安達は、賃貸人の地位などの承継は、賃借権の物権化のための諸規定によって生じる法定効果であり、対抗力を備えた賃借権は、登記によって対抗力を備えた地上権が存在する場合に、譲受人は制限物権の付着した所有権を取得したのと異ならないとする。敷金契約については、賃貸人の地位の承継により敷金返還義務も承継することを前提として論じており、敷金返還債務も物権化の内容となっていると推定できよう<sup>(14)</sup>。また、状態債務とは債権と物権との峻別の議論を避けつつ、実質的には賃借権を制限物権化することを実現するための理論と解する学説もあり、これも実質的には、賃借権の物権化と考えてよいであろう<sup>(15)</sup>。

#### 5 賃貸人の地位又は敷金契約の承継を制限する説

対抗力のある賃貸借において賃貸人の地位の承継を強制するこれら学説に対して、そもそも承継するかどうかを任意とする学説もある。半田は、もし賃貸人の地位を承継しなければ、賃料請求や解約ができないことを理由に、通常賃貸人の地位を承継すると推定して良いという<sup>(16)</sup>。そうであるならば、賃料請求や解約と関係ない敷金契約の承継は肯定でき

ないし、当事者が反対の意思表示をしたときには、賃貸借契約を含め一切承継しなくて良いということになる。荒木も同様に、旧借家法1条の規定から新所有者と賃借人間に賃貸借契約が生じることはないとし、従たる権利により移転が推定されるが、賃貸人の地位が移転しない旨の旧所有者と新所有者との合意の効力を認める<sup>(17)</sup>。これに対して、三宅は賃貸借契約が新所有者によって承継されたとしても、敷金契約は承継しないとする。その理由は、敷金契約は賃貸借の要素ではなくそれに附従する担保関係に過ぎないからであり、敷金返還債務の保全は、所有者の賃貸物返還請求権に対する賃借人の留置権を認めることによってなすべきであるとする<sup>(18)</sup>。

### Ⅲ 賃貸不動産が信託財産となった場合における 法律関係の整理

#### 1 信託財産責任負担債務に関して

賃貸不動産が信託財産となった場合、賃借人の有する賃貸借上の権利が信託財産に該当するかどうかは、賃借人の引き当てとなる財産の範囲に影響を与えるので、賃貸人の地位及び敷金契約の承継を考える上で重要性を有する。もっとも、賃貸借契約上の賃貸人の義務は、賃借人に使用・収益させることによってほぼ尽きており、賃借人にとって重要であるのは敷金契約上の敷金返還債務が信託財産責任負担債務となるかどうかである。

賃借人の敷金返還請求権を賃貸目的物の新所有者が承継する場合、敷金返還請求権は信託財産責任負担債務に該当する根拠となりうるのは、信託法21条1項2号の「信託財産に属する財産について信託前の原因によって生じた権利」か、同項9号の「信託事務の処理について生じた権利」であろう。前者の例は、信託前に設定されていた抵当権であり、後者の例は土地の工作物責任である<sup>(19)</sup>。敷金返還債務を所有権に付属した物的負担であるとする物権化説をとるならば、それは同項2号に基づいて信託財産責任負担債務となる。この場合には受託者が所有した不動産が信託財産に属する限り、敷金返還債務は常に信託財産責任負担債務である。

それに対して、状態債務説あるいは法律による契約譲渡によれば、同項9号に該当するかが問題となろう。状態債務概念を用いるかどうかにかかわらず、最終的に賃貸人の地位あるいは敷金契約が新所有者に移転すると考えるならば、敷金返還債務は財産について生じた権利ではなく、契約上の義務である。敷金返還債務は、物権化説の場合に常に信託財産責任負担債務となったのとは異なり、同項9号に依るならば信託財産責任負担債務とはならない可能性がある。確かに同項9号の「信託事務の処理について生じた権利」を民法715条における「事業の執行について」と同様に、信託事務処理に直接基づくものに限らず、不動産の所有権取得が信託事務の処理である限り、それを契機とし、密接に関係する義務を含むとするならば<sup>(20)</sup>、敷金返還債務も同項9号により、信託財産責任負担債務として良いであろう。

しかし、そもそも賃貸不動産を受託者が取得することが、信託事務の処理とは言えない場合には事情が異なる。例えば、賃貸不動産の所有が信託行為によって制限されており、それに反して受託者が信託財産たる金銭を対価として賃貸不動産を信託財産として取得した場合にはどうなるか。この場合の所有権取得は明らかに信託の本旨に反しており、信託事務の処理とは言えない以上、敷金返還債務を同項9号により信託財産責任負担債務と解すべきではない。また、受託者が敷金返還債務を固有財産から弁済したとしても、それは本来の趣旨からすれば負担するはずのない費用であり、「信託事務を処理するのに必要と認められる費用」（信託法48条1項）とは言い難く、信託財産から償還しえない<sup>(21)</sup>。したがって、敷金返還債務を信託財産責任負担債務としてしまえば、賃借人が信託財産に対して強制執行した場合と固有財産に対して強制執行した場合とで最終的な敷金返還債務の負担が異なるという問題が生じる。

ここで重要であるのは、状態債務説あるいは法律に基づく契約譲渡説に依拠した場合、賃貸不動産あるいはそこからの賃料収入（これは信託法16条により当然信託財産となる）などが、敷金返還債務の引き当てとなる財産とはならない可能性があるということである。敷金返還債務が信託財産責任負担債務とならないのであれば、その弁済は受託者の固有財産のみからなされることになる。それに対して、賃借人の賃借権と敷金返還債権を制限物権と同様に解するのであれば、常に信託財産もその債権の引き当てとなる財産となり、賃借人の保護につながる。ただし、次に述べる信託財産の範囲の問題においては、状態債務あるいは法律に基づく契約譲渡の考えがより適切な結論になる。

## 2 信託財産の範囲に関して

賃貸不動産が信託財産となった場合、その不動産以外に賃料収入も信託財産となることに問題はない。問題となるのは、受託者が敷金契約を承継し、敷金返還債務を負う場合、それに伴って敷金相当額を不動産の旧所有者から引き渡すことを求める権利が生じ、その債権が信託財産となるかである<sup>(22)</sup>。敷金相当額引渡請求の相手方たる旧所有者は、委託者あるいは譲渡価格から敷金相当額を控除しなかった場合の第三者の両方がありうる。

敷金相当額引渡請求権が信託財産となるかどうかについても、状態債務説・法律に基づく契約譲渡説と物権化説とで異なる場合が存在する。前二者の場合には、賃貸借契約及び敷金契約を受託者が承継するのであれば、敷金契約に基づいて給付された敷金相当額の利益を旧所有者が保持する理由はなく、その利益も新所有者に移ることになる。我妻は、当然の性質として譲受人は旧賃貸人に対して敷金の引継の請求をなし得るとしている<sup>(23)</sup>。そして、賃貸不動産の取得が信託の本旨に反していない限り、賃貸人の地位及び敷金契約は受託者の信託上の権利義務として承継しており、敷金相当額引渡請求も信託財産となる<sup>(24)</sup>。逆に、賃貸不動産の取得あるいは敷金契約の承継が信託の本旨に反しているのであれば、賃貸人の地位あるいは敷金契約の承継は、受託者の個人の人格として承継したものであるとして、それによって取得した敷金相当額引渡請求を信託財産とせず、受託者の固有財産に属すると考えることもできる。このように考えれば、賃貸不動産の取得が信託の本旨に反している場合、敷金返還請求権が信託財産責任負担債務とならないことも整合的に解することができ、敷金に関しては受託者個人で返還義務を負い、相当額の引渡請求権を有する。

それに対して、物権化の考えをとれば、敷金相当額引渡請求権も賃貸不動産の所有権に附着した権利として、信託法16条により常に信託財産となりうる。実質的に物権化説を取る鈴木は、敷金額引渡請求権を売買目的物に抵当権が設定されていた場合と同様であるとして、民法567条3項の類推適用によって基礎づけている<sup>(25)</sup>。したがって、受託者が売買代金を信託財産から弁済した限り、瑕疵担保責任としての敷金相当額の損害賠償請求権は、信託財産の処分によって得た権利に該当しよう（信託法16条1号）。このように、敷金額引渡請求権が常に信託財産となるとすれば、賃貸不動産の取得が信託の本旨に反していた場合、賃借人が誰に請求するかによって最終的な信託財産の価値が異なるという問題が生じ



る。賃借人の敷金返還債務が受託者の固有財産から弁済された場合には、受託者は信託財産から費用償還できず、しかも敷金額引渡請求によってそれを埋め合わせることができなくなるので、敷金返還債務が信託財産から弁済されたときよりも受託者は敷金額分、多く負担することになる。

物権化説は、敷金返還債務に関しては賃借人の保護に資する結論を取りうるが、敷金額引渡請求権については、賃借人の請求の仕方では信託財産の最終的価値が異なるという不合理な解釈になる。受託者の賃借人の地位の承継を契約上の地位の移転と解し、その地位を受託者の人格として承継しているのか、それとも固有の人格として承継しているのかを区別するほうが適切である。もっとも、このように考えると、既に述べたように、信託財産は賃借人の有する債権の引当てにならず、その弁済は信託財産を除いた専ら受託者の個人の信用力に依存する場合が生じることになる。これは賃貸不動産の通常の譲渡と異なる点であり、新所有者に賃貸借契約及び敷金契約を承継させる根拠に影響を与える。

#### IV 賃借人の地位及び敷金契約の承継の根拠づけに関して

賃貸不動産の新所有者が賃借人の地位及び敷金契約を強制的に承継する理論構成は、IIで述べた通り、賃借権の対抗力の規定の解釈、利益考量又は判例法による。ただし、いずれの構成を取るにせよ、実質的理由づけが重要である。後二者はもちろんであるが、賃貸借の対抗力の規定は敷金契約について定めておらず、その規定が賃貸借契約の要素ではない敷金契約を含むかどうかは、そう解釈すべき実質的理由づけに依っているからである。

敷金が収益財産たる賃貸不動産の収益を担保するという我妻説は、賃貸借に対抗力を認める条文（民法605条、借地借家法10条、31条など）が敷金契約を含むことにつながらない。このような収益不動産の収益の担保という視点は、敷金契約がこの随伴性を備えていることを導きうる。しかし、問題は、賃貸借の対抗力が収益不動産の収益性の保護までを目的とすると解釈できるかどうかである。対抗力のない賃貸借においても、賃借人たる賃貸目的物の所有者は、目的物だけではなく賃借人の地位を有効に譲渡でき、新所有者が任意に賃借人の地位を承継することは自由である。収益性の保護は、対抗力の規定によらずして実現されている。それゆえ、賃貸借の対抗力を認める規定は、賃貸不動産の収益

性の確保としてではなく、賃借人の保護としてのみ機能している<sup>(26)</sup>。むしろ、敷金は収益財産の収益を担保するという理由は、敷金契約の従たる権利性を意味しており、民法87条2項を類推適用する見解と同じである。我妻の別の論考において、敷金が承継されるべき根拠は、「賃借人は、敷金について、単に返還請求権を有するだけで、担保物権における所有権のような権利を持たないために、地位の譲受人が承継しないと返還請求が無力なものとなること」とされており、従たる権利性（随伴性）は強制的な承継の決定的根拠とならないことはここからも明らかである。

敷金契約（又は敷金返還債務）の強制的な承継を導くその他の理由付けは、以下の5点にまとめられる。①今日の賃借人保護の趨勢から賃貸人が敷金返還の労力と旧所有者の無資力の危険を負担するのが適当である<sup>(27)</sup>。②敷金契約の承継がなされないときは、賃借人は敷金の有する賃借人の地位を安定強固にさせる機能を失う<sup>(28)</sup>。③敷金承継がなされないときは、賃借人は新所有者の要求により敷金を差し入れなければならず、旧所有者から返還を受け、新所有者に差し入れるのは煩雑である<sup>(29)</sup>。④敷金承継を旧所有者と新所有者の合意によって決めるとすれば、賃借人の関知しない内部事情によって敷金関係が左右されることになり、賃借人の地位が著しく不安定になる<sup>(30)</sup>。⑤敷金返還請求権を承継するとしても、新所有者は売買代金の決定において考慮することができ特に不利益ではなく、また賃借人のいる不動産を購入するときに敷金について契約しないことは不注意である<sup>(31)</sup>。⑥旧家主は家屋を譲渡したあと無資力になる危険があるが、新家主には少なくとも建物があるからより確実に敷金返還請求できる<sup>(32)</sup>。

これらの理由付けは必ずしも十分なものではない。①の根拠は、賃借人の有する敷金返還請求と新所有者の敷金交付請求とが等しい性質であることを前提としている。しかし、賃借人の敷金返還請求権は、賃借人が合意した敷金契約に基づくものであり、新所有者の敷金相当額引渡請求権は、新所有者が反対したときにも承継させるものであり、権利発生に対する関与度合いが異なる。また、賃借人は敷金を給付した所有者が無資力になるリスクをもともと負っているはずである。②の根拠は、そもそも安定化機能の内容が不明確で、あったとしても微少なものである。多額の敷金を交付したとしても賃借人は敷金を未払賃料に充当することを求めることはできず<sup>(33)</sup>、賃料不払いによる信頼関係破壊の判断においても、敷金は全く考慮されていない<sup>(34)</sup>。③の理由付けはそもそも前提がおかしい。敷金契約が承継されないならば、そもそも賃借人は敷金を差し入れる義務を負わない。もし、敷

金は承継せず、敷金契約だけが承継されるという解釈をとするとしても、すでに賃借人は敷金差入れ義務を果たしている以上、その債務は弁済により消滅している。したがって、敷金契約を新所有者が承継しないとしても、賃借人は新所有者に敷金を差し入れる労を負わない。④の問題は、解釈によって解決されうる。確かに、賃借人の視点からすれば、旧所有者と新所有者との間の合意内容によって、返還請求の相手先が左右されることは問題である。ただし、旧所有者に対して返還請求することはむしろ従前の関係を維持している。したがって、本質的問題は、賃借人が随伴しないことを知らされず、敷金に関する法律関係が不明確になり、知らぬ間に敷金返還請求権が生じたことであろう。これに対しては、随伴を否定するには新所有者からの通知を要するとすべきである。通常、担保権は被担保債権があれば随伴性により当然に移転する。随伴の否定は、担保権設定者の権利関係に影響が強く、まれなことである以上、例外的な行為をする者がそれを明らかにすべきである。さらに、随伴の否定は被担保債権の譲受人が担保権を放棄するに等しく、通常、権利の放棄は相手先がいる場合には相手方に対する一方的意思表示でなす必要がある。この2点が随伴の否定に担保権設定者への通知をなすべき根拠である。このような通知を受けた賃借人は、敷金契約の終了に伴い、賃貸不動産の売買代金などから敷金の返還を求めることが容易になる。

⑤と⑥については信託との関係がある。⑤の根拠は、賃貸不動産が信託された場合に妥当しない。権利移転の対価が支払われない信託、贈与及び譲渡担保（所有権的構成のとき）では、実際に敷金相当額が旧所有者から新所有者に交付されなければならない。その中でも所有者が財産上の利益を享受できない信託においては、受託者が敷金返還債務の引受によって不利益を被ると言える。

最後の⑥の理由付けが最も重要である。一般論として、資力不足の危険が賃貸不動産の新所有者のほうが低いとは必ずしも言えないという批判がある)<sup>(35)</sup>。賃貸不動産について抵当権などが設定されるならば、その不動産は一般債権者の責任財産の引き当てにならない。さらに、既に述べたように、信託においてはそもそも不動産が賃借人の債権の引き当てとならないことがあり、そのとき受託者が不動産を所有していることは受託者の固有の債権者に対する資力があることにつながらない。⑥の理由が定型的に妥当するのは、不動産強制競売又は担保不動産競売の場合である。なぜなら、債務者にとって不動産を失うことは大きな損失であり、不動産に強制執行がなされる事態に陥った債務者は通常無資力に

なっているのに対して、消除主義を取っている関係で、新所有者のものとなった不動産は担保権を負担せず、新所有者が無資力になっているとは考えられないからである。実際、賃貸不動産の競売によって賃貸借の承継が生じた判例は多数存在する<sup>(36)</sup>。強制競売の差押えや担保権の効力範囲は、買受人の意思によって決まるのではなく、通常、従たる関係にある物・権利にも及ぶので、賃貸借関係が承継されれば、それに付従して敷金関係の随伴性によって、この場合には例外なく承継される<sup>(37)</sup>。逆に、任意譲渡の場合には、もし旧所有者が無資力であれば、例え相当価格の売却であっても詐害行為になりうるものであり、譲渡の時点で無資力であることが通常とは考え難い。それゆえ、新所有者の弁済の確実性は一般的に高いとはいえず、特に信託においては賃貸不動産が敷金返還債務の引当てとならない可能性があり、敷金契約の承継が賃借人の保護になるとは限らない。

もちろん、新旧所有者に併存的に債務を負わせれば、最も賃借人に有利である。学説では旧所有者も併存的に敷金返還債務を負うべきだという見解があり<sup>(38)</sup>、新所有者が無資力な場合の補充的責任を負うべきことを傍論として述べる判例もある<sup>(39)</sup>。しかし、新所有者の資力が確実ではないのであれば、そもそも新所有者が敷金契約まで承継すべき根拠付けが曖昧になる。また、併存的な敷金返還債務は、旧所有者にとって負担が重く<sup>(40)</sup>、売買価格の決定がし難くなるという問題も生じる。

このように、信託において⑤⑥の根拠が十分なものではないならば、対抗力の規定の解釈、判例法及び利益考量のいずれの理論構成を採るにせよ、敷金契約を承継しない例外を認めても良いであろう。もっとも、新所有者が敷金契約の承継を拒否するのであれば、④の根拠付けに関して既に述べたとおり、新所有者が賃貸借契約を承継した時点において賃借人にその旨の通知をしなければならない。なお、敷金返還債務については、判例上、当然充当（差引計算）が認められており<sup>(41)</sup>、敷金契約が承継されない場合においても、それが可能な範囲において敷金返還債務の保護が図られている。賃借人が敷金を差し入れている場合、目的物不動産を明け渡せば賃貸借に関する債務は敷金から当然に充当され、消滅する。この充当消滅は、賃料債権の譲受人からの請求や物上代位に基づく抵当権者からの請求の場合であっても当然に生じる。したがって、賃借人は、敷金返還債務の履行について危惧を抱いた場合には、賃料債務を履行しないことによって賃借人の無資力の危険を免れることができる。

このように信託において敷金契約の受託者への強制的な承継を否定するならば、逆に新

所有者が敷金契約を承継した場合の効力も問題となる。敷金によって担保される賃貸人の権利（賃料債権、損害賠償請求権など）が包括的に移転すれば、担保の随伴性あるいは民法87条2項類推の従たる権利性によって、敷金契約も新所有者たる受託者に承継される。しかし、受託者の資力が旧所有者と比べ必ずしも確実ではなく、承継によって賃借人が不利になる可能性があるのであれば、契約上の地位の移転の本則に戻り、旧賃貸人が契約上の義務から免れるためには、賃借人の承諾を要するとも考えられるからである。種類物を用いた担保に関しては、譲渡担保として構成し、不動産譲渡担保の規律によって処理すべきという見解がある<sup>(42)</sup>。しかし、種類物あるいは金銭を担保目的物とした場合には、その返還が担保権者の資力によって左右されることになり、被担保債権に随伴するとしても、旧担保権者の免責にはなお担保権設定者の合意を要すると解すべきである。ただし、敷金の額が賃料の額と比べ低い場合には、当然充当（差引計算）及び不安の抗弁権によって保護されうるので、なお賃借人の承諾を不要としても、賃借人に不利にならないであろう。

## V まとめと今後の課題

以上により、賃貸不動産が信託財産となった場合の法律関係、特に敷金契約上の権利義務について、承継の理論及び実質的根拠を考察した。敷金返還債務が信託財産責任負担債務となるか及び旧所有者に対する敷金相当額引渡請求権が信託財産になるかという問題においては、賃借権の物権化説よりも、状態債務説あるいは法律による契約譲渡の考えが適切であること、後者の考えを採れば、信託財産が賃借人の賃貸借契約・敷金契約上の債務の引き当てと為らないことがあることを導いた。そして、賃貸不動産が信託財産となった場合には、受託者の固有財産からのみ敷金返還債務の弁済がなされることがあること、賃貸不動産を信託したときには敷金相当額を売買代金から控除することができないという信託の特殊な事情から、受託者が敷金契約の承継を拒否する可能性を導いた。

ただし、信託以外の場合、例えば旧所有者が新所有者に任意に譲渡した場合にも新所有者が敷金契約の承継を拒否できるかについては、なお検討を要する。任意譲渡においても、新所有者が旧所有者よりも無資力の危険が低いとは一般的に言えず、敷金の承継の根拠は、随伴性あるいは従たる契約以外は説得的と言い難く、強制的な承継（したがって、旧所有

者の免責)は必ずしも賃借人の利益に資することにならない。しかし、賃借人の保護のため、新旧所有者が併存的に敷金返還債務その他賃貸借上の義務を負うとすることは、旧所有者にとって負担が重すぎ、また売買代金の決定が困難になりうるので、適切な考えとは言い難い。

もっとも、敷金に関しては従来より承継以外の方法による保護が提唱されてきた<sup>(43)</sup>。平成15年の担保・執行制度改革によって、短期賃貸借制度が廃止され、抵当権設定後の賃貸借は抵当権者全員の同意がない限り(民法387条)、承継されないことになった(民法395条)。これに関連して、敷金返還請求権の保護の必要性が増していることが指摘されている<sup>(44)</sup>。信託においても敷金返還請求権の引き当てとなる財産に不安が生じるのであれば、今後はこれまでのような承継及び当然充当(差引計算)だけではなく、より確実な敷金返還請求権の保護を考える必要が生じよう<sup>(45)</sup>。

[注]

- (1) 潮見佳男『ライブラリ法学基本講義=6-1 基本講義 債権各論Ⅰ 契約法・事務管理・不当利得』（新世社、2005）180頁。
- (2) なお、状態債務という概念は、対抗力のある賃貸借が設定された不動産の所有権が移転した場合に賃貸人の地位を強制的に承継するものとして機能するほか、賃貸借の対抗力の有無を問わず賃借人の承諾なしに、賃貸人の債務を免責的に引き受けできることを基礎づける機能も有しているが、後者については本稿の考察目的ではないので、扱っていない。
- (3) 我妻榮「敷金の附従性」『民法研究Ⅵ債権各論』（有斐閣、1969）[初出・志林30-7（1928）] 143、158、159-160、165-167頁。なお、状態債務という概念はドイツ法のZustandsobligationに由来する。それについては、石外克喜「独逸民法571条の法的効果」経済理論（和歌山大学）33-27（1956）、大窪誠「状態債務説の導入過程についての考察——我が国におけるドイツ状態債務説の変容——」東北学院法学66-224（2007）を参照。
- (4) 我妻・前掲注3・167-168頁。なお、このほか敷金返還債務が旧借家法1条の効力であることを明言するものとして、勝本正見『契約各論第1巻』（有斐閣、1947）322頁、広中俊雄「いわゆる建設協力金と借家法1条」『広中俊雄著作集3 不動産賃借法の研究』（創文社、1992）526-527頁[初出・判評212号（1976）]がある。
- (5) 星野英一『借地借家法』（有斐閣、1969）422頁。
- (6) 星野・前掲注5・262-263頁。
- (7) 幾代通・広中俊雄編『新版注釈民法（15）債権（6）』（有斐閣、1989）189頁[幾代通]。
- (8) 幾代通「敷金」谷口知平・有泉亨編『総合例研究叢書・民法（1）』（有斐閣、1956）172頁。ほか、判例法であることを述べるものとして、鈴木祿弥『借地法下巻〔改訂版〕』（青林書院新社、1980）1006、1014-1015頁、原田純孝「最一判昭和44.7.17判批」法協88-4-508、514頁（1971）がある。
- (9) 潮見・前掲注1・137頁、179-180頁。状態債務関係論において、具体的にいかなる権利義務が移転し、あるいは移転しないのかという問題は、民法87条の類推・拡張適用によって処理されることになるとする見解もある（七戸克彦「賃貸人たる地位の移転の法律構成——『状態債務関係』論・『賃借権の物権化』論・『法定契約引受』論の再検討」稲本洋之助先生古稀記念論文集刊行委員会編『都市と土地利用』（日本評論社、2006）163、183頁）。
- (10) 大阪高判H16.7.13（金判1197-6）は、敷金返還請求権に対して質権が設定され、賃貸人が質権設定を承認し、同人に質権設定の通知がなされたあと、賃貸目的ビルが譲渡された場合、旧賃貸人が敷金返還債務を負うかが問題となった事案である。大阪高裁は、賃貸人の交替による敷金返還債務の承継は敷金の性質上当然であるとして、質権者から旧賃貸人への請求を認めなかった。東京地判H18.1.20（金法1782-52）は、敷金返還請求権について仮差押えがなされた後に不動産が譲渡された場合において新所有者への敷金返還債務の承継を認めた。民法87条2項の類推では説明し難い。
- (11) 野澤正充『契約譲渡の研究』（弘文堂、2002）324-326頁。
- (12) 野澤正充「最一判平成11.3.25判批」法セミ538-104（1999）。
- (13) 大窪誠「賃借権が対抗力を有する場合における賃貸不動産の譲渡と賃貸人の地位の帰趨」法学60

-6-61、68-71頁（1996）。

- (14) 安達三季生「賃貸人の地位の譲渡」遠藤浩・林良平・水本浩監修『現代契約法大系3巻 不動産の賃貸借・売買契約』（有斐閣、1983）240、241-242、249頁。
- (15) 鈴木・前掲注8・953頁は、形の上では賃借権を債権としながら、実質的には物権説に近いとする。
- (16) 半田正夫「賃貸中の不動産の譲受人と賃借人の関係についての一考察」民商法雑誌78巻臨時増刊号（1）303、320-321頁（1978）。
- (17) 荒木新五「東京地判平成2.10.3判比」判タ765-70、73-74頁（1991）。
- (18) 三宅正男『契約法（各論）下巻』（青林書院、1988）848、80-851頁。
- (19) 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法〔補訂版〕』（商事法務、2008）84、87頁。
- (20) 民法715条の解釈に関して、最三判昭和44.11.18民集23-11-2079を参照。
- (21) 「必要と認められる費用」とは、支出当時における受託者の過失のない判断によって必要と認められることを要する（寺本・前掲注19・176頁）。
- (22) なお、不動産の所有権が移転するときに敷金について約定がなされなかった場合、旧所有者に対する敷金相当額引渡請求を認める見解は、本文のほか、平野裕之『契約法 民法総合5〔第3版〕』（信山社、2007）508頁、池田浩一「敷金・保証金・権利金」遠藤浩・林良平・水本浩監修『現代契約法大系3巻 不動産の賃貸借・売買契約』（有斐閣、1983）18頁がある。これらはその法的構成を明らかにしておらず、信託法上どのような法律関係が生じるか決まらないので、本文では取り上げていない。
- (23) 我妻・前掲注3・163-164頁。ほか、理論構成は必ずしも明らかではないが、敷金返還を請求された新所有者に、目的物の旧所有者から敷金を返還させることを認め、所有権が転々している場合には、前主ではなく敷金を受領した者に対して返還させるとする説がある（星野・前掲注5・262頁）。これは不当利得に基づいている可能性があるが、受託者は債務を履行しているに過ぎず、それによって不当利得が生じるためには、本来は旧所有者が負担すべきことを認める必要があり、旧所有者が賃貸人の地位の承継によって免責されるという前提に反する。
- (24) なお、信託法16条は、当初信託財産のほか、信託財産との関係で受託者が得た財産しか定めていないが、信託財産としての贈与など、信託財産の受託者が信託事務の処理として得た財産も当然信託財産となる（寺本・前掲注19・75頁）。
- (25) 鈴木・前掲注8・1015頁。なお、567条3項による場合には、競売によって新所有者が取得した場合であっても、568条により旧所有者や場合によっては配当を受けた債権者に損害賠償請求できうる（鈴木祿弥『借地・借家法の研究Ⅱ 民法論集（3）』（創文社、1984）〔初出・民商62-5-152〕541頁）。
- (26) もっとも、民法605条の「賃貸借」には現在の解釈として敷金契約まで含むというのが一般的であろう。平成15年の担保・執行法改正において不動産登記法も改正され、敷金も賃貸借の任意登記事項となっており（不動産登記法81条4号、旧不動産登記法132条）、民法によって付与される対抗力について敷金契約まで含むことが前提となっている。なお、敷金に関する登記によって敷金の当然承継を認めてきた判例法理に若干の変更が生じていることについては、山野目章夫「ビジネス&



- ロー・新しい不動産登記制度 (16)」NBL841号47, 56頁 (2006) を参照。
- (27) 星野・前掲注5・262-263頁、原田・前掲注8・514頁。
- (28) 原田・前掲注8・514頁。
- (29) 原田・前掲注8・514頁、内田貴『民法Ⅱ債権各論〔第2版〕』(東京大学出版会、2007) 180頁、山本豊「最一判平成11.3.25判批」リマークス2000>49頁。
- (30) 鈴木・前掲注8・1014頁、平野・前掲注22・508頁。
- (31) 星野・前掲注5・263頁、原田・前掲注8・514-515頁、鈴木・前掲注8・1015頁、平野・前掲注22・508頁、山本豊・前掲注29・49頁。
- (32) 内田・前掲注29・180頁、山本豊・前掲注29・49頁、我妻榮『債権各論中巻一』(岩波書店、1957) 475頁。
- (33) 星野・前掲注5・261頁。
- (34) 最三判昭和39.7.28民集18-6-1220。
- (35) 潮見・前掲注1・180頁。
- (36) 前掲大判昭和2.12.22、前掲大判昭和5.7.9、大判昭和12.7.10民集16-1209、大判昭和18.5.17民集22-373、前掲最二判昭和39.6.19など。
- (37) 荒木・前掲注17・75頁。
- (38) 鳩山秀夫『債権各論』(岩波書店、1922) 475-476頁、鈴木禄弥『債権法講義〔四訂版〕』(創文社、2001) 582頁、荒木新五「貸貸人の地位の譲渡とその対抗」椿寿夫・新美育文・平野裕之・河野玄逸編『民法改正を考える』(日本評論社、2008) 302頁。ほか、星野英一『民法概論Ⅳ〔合本新訂〕』(良書普及会、1986) 216頁も、旧所有者に併存的に債務が残る可能性を示唆する。
- (39) 前掲最一判平成11.3.25。
- (40) 例えば、敷金返還債務の併存を認める論者でも、修繕の費用償還請求権については、「旧所有者には賃料請求権がないのに、義務だけを負わせるのは、均衡を失する」と述べている(星野・前掲注5・426頁)。そうであるならば、旧所有者に敷金返還債務を負わせることも均衡を失するはずである。
- (41) 当然充当の効力を第三者に及ぼしたものとして、大判昭和10.2.12民集14-204、最一判平成14.3.28民集56-3-689がある。ほか、星野・前掲注5・259-260頁、古積健三郎「敷金に関する一考察——充当と承継の問題——」法学新報110-7・8-107、109-124頁(2003)を参照。
- (42) 山田誠一「種類物を用いた担保——担保の多様化についての一視点——」IMES Discussion Paper No. 2002-J-29(2002)。なお、敷金も特定の物・権利が担保の目的とはならない点で、敷金もまた、「種類物を担保の目的とした取引」であるとしている(同13-14頁)。ただし、被担保債権が譲渡された場合の担保権の随伴性については論じられていない。
- (43) 最近の提言として古積・前掲注41・135-139頁を参照。なお、アメリカ法における敷金(security deposit)の保護については、John P. Ludington, Landlord-tenant security deposit legislation, 63 A.L.R.4th 901(1998)を参照。それによれば、土地所有者は自己の財産と分別して敷金を銀行口座に預けなければならず、貸貸人は、貸貸目的物の移転と共に敷金を移転しても、賃借人への返還義

務を免れない (at 51-52, 61)。

- (44) 道垣内弘人・山本和彦・古賀政治・小林明彦『新しい担保・執行制度〔補訂版〕』（有斐閣、2004）61頁[道垣内弘人]。
- (45) 古積は、所有権移転に伴う当然承継の理論が担保権の一般理論から見て異例であり、不動産取引の見地からは疑問であるとする（古積・前掲注41・133-134頁）。

# アセット・プロテクション・トラストの 法的課題

工藤 聡 一

# 目 次

## I 序 説

## II 浪費者信託における資産防御

- 1 浪費者信託の意義
- 2 自益浪費者信託をめぐる法状況

## III オフショア・アセット・プロテクション・トラストにおける資産防御

- 1 オフショア・アセット・プロテクション・トラストの意義
- 2 詐害的譲渡禁止法の適用
- 3 特殊信託条項の適用
- 4 オフショア・アセット・プロテクション・トラストの評価

## IV オンショア・アセット・プロテクション・トラストにおける資産防御

- 1 オンショア・アセット・プロテクション・トラストの意義
- 2 オンショア・アセット・プロテクション・トラストの限界付け
- 3 オンショア・アセット・プロテクション・トラストの評価

## V 結 語

# I 序 説

アセット・プロテクション・トラスト (asset protection trust) とは、委託者がその債権者の追及から資産を逃避させる目的で設定する、自益浪費者信託 (self-settled spendthrift trust) をいう<sup>(1)</sup>。米国の事実上すべての州は、信託証書において受益権の任意非任意の処分を禁ずる、浪費者信託を認めている<sup>(2)</sup>。しかし、委託者が信託受益権を有すること、すなわち自益浪費者信託の効力までは認めていない<sup>(3)</sup>。この点、現在又は過去の英国領、いわゆるオフショア地域が、近年、アセット・プロテクション・トラスト、つまり資産防御目的での自益浪費者信託を認める立法をなすことで、米国人の富の吸収してきている<sup>(4)</sup>。かかる信託については、その正当性を疑問視する識者が少なくなく<sup>(5)</sup>、また米国の裁判所もそれらに公然と敵意を示してきたことが知られているが<sup>(6)</sup>、ごく最近の現象として、米国の幾つかの州が同趣旨の信託の設定を認める立法をなすに至っており<sup>(7)</sup>、状況が錯綜している。

本稿は、アセット・プロテクション・トラストをめぐる法的課題を素描し、その正当性如何を確認しようとするものである。先ず、米国の資産計画実務がオフショアを向かざるを得なくなった理由を、浪費者信託をめぐる同国の法状況に探る。次いで、オフショア・トラストの効力を否定すべく下された幾つかの米国判例を分析する。ここには、債権者保護法の適用及び資産防御機能を強化するための特殊信託条項の検討が含まれる。そして最後に、オフショア・トラスト隆盛の反動的所産として展開した、米国内でのアセット・プロテクション・トラストの正当性を検証する。

なお、本稿は主として実体法の観点を扱い、手続法関係の考察は別稿に譲ることとする。

## II 浪費者信託における資産防御

### 1 浪費者信託の意義

信託の受益者は、通常、信託上に有する自己の受益権を第三者に譲渡することができる。

さらに受益者の債権者は、確定判決を得て、その債権の満足のために債務者たる受益者が有する受益権に対して執行することができる。ところが多くの州において、委託者は信託を浪費者信託と構成することで、信託におけるこうした任意、非任意の処分を禁ずることができるものとされている<sup>(8)</sup>。ここに浪費者信託とは、受益権の処分を禁ずる、浪費者条項（spendthrift provision）が信託証書に挿入された信託をいう<sup>(9)</sup>。それは、沿革的には、委託者が浪費癖のある受益者による任意処分を阻止し財産を保全する趣旨に出たものであるが、現代においては、委託者が自己の債権者による差押え又は執行を通じた受益権の非任意処分を阻止するという、資産防御目的で用いられている<sup>(10)</sup>。アセット・プロテクション・トラストの別名は、この点に由来する。

もちろん、浪費者条項は、信託財産の元本又は収益が一度受益者に給付された場合にまで、受益者の債権者の権利を阻害するものではない。更に同条項は、委託者に対して債権者の請求からの完全な資産防御を与えているわけでもない。扶養ないし養育費用の債権者、生活必需品及び役務の提供者、並びに課税当局のような政府機関は、公序の観点から、かかる条項を無視して浪費者信託における債務者の権利に到達できるものとされているからである<sup>(11)</sup>。

そして、委託者の債権者は、委託者が受益権の一部又は全部を有する、自益浪費者信託における受益権にも到達できる<sup>(12)</sup>。委託者は自益浪費者信託の創設自体を妨げられはしないが、委託者が引き続き財産権の実を享受しながら債務の履行を免れることは不当であるとして、公序を理由に、裁判所はほぼ例外なく浪費者条項の効力を否定するのである<sup>(13)</sup>。この準則は、統一信託法典並びに第二次及び第三次信託法リステイメントによって確認されている<sup>(14)</sup>。

## 2 自益浪費者信託をめぐる法状況

自益浪費者信託に関する規律は、信託設定に関して委託者よりも多くの権利を債権者に与えている、と評されることがある<sup>(15)</sup>。

受益権の任意非任意の処分を禁止ないし制限することにより、受益者の無思慮や有為転変から受益者を保護することを目的とする信託として、浪費者信託のほか、裁量信託（discretionary trust）や生活維持信託（support trust）がある<sup>(16)</sup>。この種の信託の委託者は、

自益信託、他益信託の如何にかかわらず、信託財産からの配当を受託者に強制することができない。対して、委託者の債権者は、これらが自益信託の場合には、裁判所をして、浪費者信託における浪費者条項、裁量信託・生活維持信託における受託者裁量条項を無効とせしめ、委託者が有し得る最大限の額を信託財産から配当するよう受託者に強制することができるものとされる<sup>(17)</sup>。

委託者の主観的態様を一切問わず、この準則が適用されるのは、明らかに債権者有利といえる。委託者とその債権者との間の、この取扱いの違いを正当化する理由はない。更にいえば、そうした取扱いは他の受益者に対する配慮を欠き、受託者の公平義務 (duty to impartiality) に反するおそれがある<sup>(18)</sup>。委託者の債権者受託者をして当該委託者が有し得る最大額まで信託財産から配当することを強制せしめ得るということは、他の受益者がそのような配当の犠牲となることに他ならないからである。また、信託が設定された時点で委託者が詐害の目的を有していなかったとしても、この準則は適用される<sup>(19)</sup>。いずれにせよ、これが浪費者信託の解釈として確立されたものである。

このとおり浪費者信託、とりわけ自益浪費者信託が、十分な資産防御機能を提供していないことを理由として、米国の莫大な富が代替手段を求めてオフショア地域に流出していった<sup>(20)</sup>。後述のとおり、そこでは浪費者信託法理が未発達であったため制定法上容易に自益浪費者信託を容認することができ、加えて債権者保護法制も旧式で、債務者たる委託者の意図を実現する素地もあった。これがオフショア・アセット・プロテクション・トラストの主たる発生要因である。

### Ⅲ オフショア・アセット・プロテクション・トラスト における資産防御

#### 1 オフショア・アセット・プロテクション・トラストの意義

オフショア・アセット・プロテクション・トラストは、オフショア地域で設定される一種の浪費者信託であるが、米国における一般的規律とは異なり、そこでは委託者が自ら一部又は全部受益者となり、同時に受託者又はプロテクターに就任する、自益信託 (self-

settled trust) ないし自己信託 (self-created trust) 方式による浪費者信託が許容されている<sup>(21)</sup>。

こうした信託を認める代表的な法域は、Anguilla、Bahamas、Barbados、Belize、Bermuda、British Virgin Islands、Cayman Islands、Cook Islands、Cyprus、Gibraltar、Isle of Man、Jersey、Mauritius、Niue、Saint Kitts and Nevis、Turks及びCaicos Islandsである<sup>(22)</sup>。これらの殆どは、現在又は過去に英国占領下にあり、英語が通用しコモン・ローが認識される地域である<sup>(23)</sup>。

### ① オフショア・アセット・プロテクション・トラストの意義

オフショア・アセット・プロテクション・トラストは、大体において性格が共通している。すなわち、ア) 委託者は、信託における偶発的復帰権 (contingent reversionary interest) 以外の何らかの受益権を有する<sup>(24)</sup>。イ) 委託者は、単独受託者としては行為せず、その代わりに海外の信託会社又は金融機関を受託者に指名する<sup>(25)</sup>。その上で委託者は、共同受託者 (co-trustee) 又はいわゆるプロテクター (protector) に就任し、信託を実効支配する。ウ) 受託者は、信託元本及び収益の受益者への分配についての裁量権を与えられる<sup>(26)</sup>。エ) 信託は撤回不能とされ、債権者による追及のきっかけとなる委託者の権利を何ら残さない<sup>(27)</sup>。オ) 信託は、確定期限の到来によって終了しその権利が委託者に復帰する<sup>(28)</sup>。カ) 次のような、資産防衛措置を定めた信託条項を含む<sup>(29)</sup>。第一に、受託者に助言を与え、委託者の資産防衛の意図の現実化を確保することを任務とする機関である、プロテクターを設置する条項である<sup>(30)</sup>。プロテクターはときに、受託者を解任し、受益者を変更し、あるいは信託地を変更する権限さえ与えられる<sup>(31)</sup>。第二に、外国裁判所による委託者、国内受託者又は海外受託者に対する命令について、受託者が服従することを禁ずる反強要 (anti-duress) 条項である<sup>(32)</sup>。外国裁判所による受託者への信託財産給付命令といった、同条項の発動事由は信託証書に明記される<sup>(33)</sup>。反強要条項はまた、委託者が信託について有するいずれかの権限について自動終了させ、あるいは受託者の権限を他者に付け替える旨規定することがある<sup>(34)</sup>。第三に、信託財産に対する脅威を回避するために必要な措置を講ずる権限を受託者に付与する脱出 (fright) 条項である。同条項は、共同受託者を更迭し、又は信託の元本を他の法域へ移転する権限を与えることがある<sup>(35)</sup>。これらは、委託者の債権者から信託財産を実質的に隔離することを目的とした、通常の信託にはみられない特殊条項



である。

## ② オフショア・アセット・プロテクション・トラストの周辺法環境

米国の裁判所は通常、海外に所在する受託者には人的管轄権を及ぼすことができない<sup>(36)</sup>。加えて、ほとんどのオフショア法域は外国裁判所の判決を執行しない<sup>(37)</sup>。その代わりに、債権者は信託が所在する当該法域に出向き、当該地法に従って訴訟を提起する必要がある<sup>(38)</sup>。なおかつ、オフショアでは、訴訟費用の全額成功報酬制（contingent fees）は認められず、同地での弁護士は報酬の前払いを要求する<sup>(39)</sup>。敗訴の場合、原告がすべての訴訟費用を負担するのは当然である<sup>(40)</sup>。オフショア・トラストは、信託地における実体法及び手続法に服するが、それらが高度に債務者有利に構成されていることは指摘されてよい<sup>(41)</sup>。

とくに、オフショアでは、詐害的譲渡禁止法のような債権者保護法制がそもそもないか、あるとしても保護要件が厳格であり、債権者は、債務者が現実に、執行妨害、履行遅滞又は詐害をなしたことを証明しなければならない<sup>(42)</sup>。加えてこれらの法域は、米国の裁判において通常求められる証明度を超える水準の証明度を課す<sup>(43)</sup>。さらに、そこでの出訴期限法は、譲渡日を起算日とするとともに、1年又は2年をもって出訴期限とする<sup>(44)</sup>。この結果として、債権者が債務者の資産の所在地を検索し特定するまでの間にも出訴期間は進行し続け、信託地における提訴の実効性は減殺される<sup>(45)</sup>。

## 2 詐害的譲渡禁止法の適用

オフショア・トラストを評価するにあたっては、債権者保護法制との関係はもとより、先述特殊信託条項の効力如何など、多面的な検討を要するが、一般的にいて米国の裁判所は、国内の債権者からの請求に対して資産防御を行おうとする委託者の意図を覆すために、最善を尽くしている観がある<sup>(46)</sup>。

詐害的譲渡禁止法（fraudulent transfer laws）<sup>(47)</sup>は、米国のすべての州にみられる債権者保護法であり、資産譲渡を通じた執行妨害、履行遅滞及び詐害を禁じている<sup>(48)</sup>。米国からオフショア地域への信託財産の移転行為もこの米国法の適用を受ける。裁判所が当該譲渡を詐害であると判断すると、譲渡の事実にもかかわらず譲渡人の債権者は譲渡対象資産に執行し債権の満足を得ることができることになる<sup>(49)</sup>。

## ① 詐害的讓渡禁止法の現状

幾つかの州は、今なお1571年エリザベス法（Statute of 13 Elizabeth）に服している。それは、債務者が現実に「履行遅滞、妨害又は詐害の意図を有しつつ」財産の讓渡を行うことを禁ずるというものである<sup>(50)</sup>。これを一般に、委託者の「現実の詐害意図（actual intent to defraud）」と呼ぶ。債権者保護の観点から、コモン・ローはこれを一つ又は二つ以上の兆表（badge of fraud）の存在によって証明するという便法を認める<sup>(51)</sup>。ここに兆表とは、問題となっている取引に疑義を投げかけるに相当する不誠実な財産処分行為をいい、約因の欠落又は不相当、家族内又は近親者間の讓渡、讓渡資産の債務者による占有、利益享受権の留保、讓渡前後の債務者の財産状態、取引の反復性の有無、取引の推移の異常さ、の各要素からなる<sup>(52)</sup>。

1918年統一詐害的讓渡禁止法（Uniform Fraudulent Conveyance Act）は、統一州法委員全国会議（National Conference of Commissioners on Uniform State Laws）によって、エリザベス法の適用に関する諸州の判例の食い違いを是正すると共に、資産讓渡時点での債権者のみならず派生的な将来的債権者までを保護することを目的として作られた統一法である<sup>(53)</sup>。また同法は、讓渡人の主観を問うことなく債権者を害する取引が行われた事実のみをもってこれを詐害的讓渡とみなす、「擬制詐害（constructive fraud）」という概念を採用している<sup>(54)</sup>。本概念の下、約因なくして行われた讓渡が債務者の債務不履行を招来した場合、あるいは債務者に小額の金銭のみが残存するに過ぎない場合、当該讓渡は取消され得ることになる<sup>(55)</sup>。

以上に対して、殆どの州は、統一州法委員全国会議が新たに採択した1984年統一詐害的讓渡禁止法（Uniform Fraudulent Transfer Act）を採用している<sup>(56)</sup>。成立後半世紀以上が経過した前法を、基本構造は維持しつつ、幾つかの点で修正したものである。同法により、現在及び将来の債権者は、取引の結果債務者が資力不足となることを認識するといった、債務者によるいずれかの債権者に対する現実の詐害意図を伴う財産移転の効力を否定することができる<sup>(57)</sup>。同法は、詐害意図の兆表につきエリザベス法由来の要素を具体化し、次を要件として挙げている<sup>(58)</sup>。すなわち、讓受人と債務者との関係、讓渡資産の債務者による占有ないし支配権の留保、財産讓渡事実の秘匿又は開示の如何、財産讓渡前における訴訟の有無、讓渡財産の債務者財産に占める割合の大きさ、債務者の逃亡の有無、執行回避讓渡前後の債務者の財産状態、債務者による財産の隠匿、讓渡取引の時期、約因の欠落又

は不相当、あるいは偏頗行為の有無を検討して、詐害意図が推定されることになる。

なお、現在の債権者は（この場合将来の債権者は含まれない）、債務者の主観を問わず、合理的な対価を伴わずになされた取引であること、又は譲渡が債務の存在につき悪意の譲受人との間でなされたことを証明すれば、擬制詐害の成立によって当該取引の効力を否定できるものとされる<sup>(59)</sup>。

## ② Breitenstine事件

米国の裁判所は、上述現実の詐害意図、同兆表又は擬制詐害の概念を用いて、オフショア・トラストに対する財産権の移転を詐害的譲渡と結論付けてきた。たとえばワイオミング州の最上級裁判所は、Breitenstine対Breitenstine事件<sup>(60)</sup>において、離婚手続中になされたオフショア・トラストへの資産譲渡の効力を否定するために、詐害意図の兆表という分析手法を用いた。

本件は、夫Jerald Breitenstineが、妻Nancyとの離婚時の夫婦共有財産の範囲について裁判所の下した財産分割命令を不服として提起したものである。婚姻関係上の問題が発生した1995年に、Breitenstineは、Bahamasに設定したBreitenstine Family Trustに多額の夫婦共有財産及び固有財産を移転した。Breitenstineの両親の遺産がその妻にも分与されることが確定した後、裁判所は、当該信託への財産移転が詐害的譲渡に当たるか否かについて検討した。

ワイオミング州の詐害的譲渡禁止法は、1918年統一詐害的譲渡禁止法に準拠するものであったが<sup>(61)</sup>、裁判所は、財産移転時点でのBreitenstineの意図を総合的に観察し、オフショア・トラストの設定及び一連の取引は委託者の詐害意図の兆表を有すると結論付けた。とりわけ裁判所は、2005年の信託終了予定時に信託財産が受益者でもあるBreitenstine自身に復帰する旨約した信託条項を重視した。加えてBreitenstineが、その長年の友人をプロテクターに指名することを通じて、当該信託に対する事実上完全な支配権を留保していたことを指摘し、財産の移転の時期が疑わしいことも根拠として挙げた。Breitenstineは、夫婦が別居し近い将来離婚することが濃厚となった時点で、殆どの財産をオフショア・トラストに移転していたのである。こうしたことから、裁判所は、Breitenstineの当該信託取引を詐害的譲渡とした。

### ③ Nastro事件

2003年に、擬制詐害の援用によりオフショア・トラストへの財産移転を無効とする裁判例、Nastro対D'Onofrio事件判決<sup>(62)</sup>が現れた。本件で被告D'Onofrioは、U.S. Propeller Service of Californiaとして知られる会社を所有していたが、2001年に原告Nastroは、カリフォルニア州地方裁判所から、訴外会社の資金不足を理由として被告に対する差押命令を得た。この直後にD'Onofrioは、複数のコネティカット州会社の株式65万ドル相当をChannel Island of Jerseyの信託会社に対して、その妻及び子のために信託譲渡した。2002年に至りNastroは、債権回収目的でD'Onofrioを連邦地方裁判所に訴えた。Nastroは、当該財産移転が約因を伴わず、従って先に下された同人への差押命令が奏功しなかった旨主張した。D'Onofrioは訴えの却下を求めたが、裁判所は1984年統一詐害的譲渡禁止法下の擬制詐害の存在を認定し、譲渡が無償で行われた結果としてD'Onofrioは履行不能となったこと、かかる移転が令状の発給後わずか2週間のうちになされたことを指摘し、D'Onofrioに訴訟係属中原状を維持するよう予備的差止めを命じた。

かくして詐害的譲渡禁止法は、債務者たるオフショア・トラストの委託者がなした信託譲渡について、債権者の有効な救済手段となり得る。Breitenstine事件及びNastro事件が示しているとおり、当該米国法域の法律に従い詐害的意図の兆表又は擬制詐害が証明される限り、海外へ移転された財産を償還させるよう委託者に強制することができるのである<sup>(63)</sup>。

## 3 特殊信託条項の適用

上述の詐害的譲渡禁止法という国内法上の手掛かりの存在にもかかわらず、オフショア・トラストの委託者は、債権者が米国内で得た判決により海外の受託者が拘束されることを防ぐための各種の特殊信託条項をもって、その追及から逃れようとしている。①プロテクター設置条項、②反強要条項、③脱出条項、がそれである。米国の裁判所は一般にそうした条項の有効性を認めていないが、ときに委託者の意図が達せられることがある。

### ① プロテクター設置条項

プロテクターは、委託者によって選任され、受託者に助言を与え、受託者による委託者の意図の現実化を確保することを任務とする者である<sup>(64)</sup>。その意味では、委託者とプロテ

クターとの個人的な結びつきが深いほど実効性が高くなる。しかし委託者の意図に反して、委託者自身又はその家族をプロテクターに選任したことを理由として、裁判所は、委託者が信託を支配するものと認定してきた。たとえば、Federal Trade Commission対Affordable Media, LLC事件<sup>(65)</sup>において連邦控訴裁判所は、オフショア・トラストの委託者が自らをプロテクターに任じたことを捉えて、委託者は信託に対する支配権を留保するがために浪費者条項は効力を有しないと結論付けた。同事件は以下のようなものであった。

1995年、MichaelとDenyseのAndersonの夫妻は、Cook Islandsに撤回不能浪費者信託を設定した。これは、同島において信託事務の免許を有するAsiaCiti Trust Limitedと共に、夫妻自らを共同受託者とするアセット・プロテクション・トラストであった。そして、夫Andersonは当該信託にプロテクターを設置し自らその地位に就いた。プロテクターとして彼は、新受託者を選任する権限及び反強要条項発動時における最終意思決定権限を留保した。1997年、Andersonは米国内に、ある種のメディア・ユニットを販売するテレマーケティング会社Financial Growth Consultantsを設立した。この会社は、実際には多数の投資家から資金を巻き上げることを狙った、一種の詐欺講であった<sup>(66)</sup>。Anderson夫妻は、一年の間に同会社から約6,300万ドルの手数料収入を得た。

1998年、連邦通商委員会（Federal Trade Commission）は、詐欺的商法に関与したかどでAnderson夫妻を告発し、連邦地方裁判所は同夫妻が海外に有する資産を本国へ償還するよう命じた。これに応じて、Anderson夫妻は共同受託者であるAsiaCitiに書簡を送り、信託を清算し総資産を米国に償還するよう指示した。しかし驚くことなかれ、AsiaCitiは、この裁判所命令が反強要条項所定の「強要」に該当する結果、Anderson夫妻を共同受託者から解任する授権がなされたものとし、信託清算その他に関する指示を拒絶した。Anderson夫妻は既に受託者ではなく、指示にはもはや強制力はないとしたわけである。連邦控訴裁判所は、そこで夫Andersonのプロテクターとしての地位に着目し、同人はその権限に基づき反強制条項の発動如何を決定することができ、AsiaCitiの決定を覆すことも可能であったと認定した。

裁判所がいうように、夫Andersonは、AsiaCitiによる指示拒絶の後直ちに自己のプロテクターとしての権限を認識したことに疑いがない。裁判所は法定侮辱罪でAnderson夫妻を糾弾するとともに、委員会もAsiaCitiを訴え、結局AsiaCitiは1,200万ドルをAndersonsの当該信託から償還してきた<sup>(67)</sup>。

この例からも明らかなように、プロテクターの設置は諸刃の剣となる。委託者が同時にプロテクターでもある場合、裁判所は同人に対し信託財産を償還するよう受託者に指示することを要求できる。プロテクターが委託者の友人や近親者などである場合にも、裁判所の管轄権に従うという結論に結びつきやすい<sup>(68)</sup>。プロテクターに留保される、受託者の行為又は決定に対する拒否権、新受託者の選任権等の権限は、裁判所命令を阻止するという意味では、消極的な権限として定式化されているといえる<sup>(69)</sup>。

## ② 反強要条項

反強要条項は、委託者、国内受託者又は海外受託者に対する外国裁判所のいかなる命令にも、受託者が服従することを許さない<sup>(70)</sup>。この条項に対しても、裁判所の態度は否定的である。たとえば、Lawrence対Goldberg事件<sup>(71)</sup>において連邦破産裁判所は、Mauritiusに所在するオフショア・トラストの元本が債務者の破産財団を構成するとし、信託財産を償還するよう受託者に命じた。後に連邦控訴裁判所は、同信託における反強要条項について、自益浪費者信託の一部を成すため現在及び将来の債権者に対して無効であるとし、原審の判断を支持した。裁判所は、Lawrenceが裁判所命令への服従を装う一方で、専ら法廷侮辱罪による責任を回避することを目的として、反強要条項を利用したと断じた。

前掲Affordable Media事件においては、Anderson夫妻に対する裁判所命令をきっかけとして、彼らのCook Islandにおける共同受託者AsiaCitiが反強制条項を発動させ、共同受託者たるAnderson夫妻を解任するという結果を惹き起こした。Anderson夫妻が受託者でなくなることで、AsiaCitiが唯一の受託者として当該信託の管理権を独占することになったが、裁判所は、夫Andersonが依然としてプロテクターとしての地位及び権限を通じ信託財産を償還することが可能であったと結論付けた<sup>(72)</sup>。

受託者の行動を直接又は間接に拘束することができるという意味で、反強制条項はたしかに委託者の意図を実効せしめる有効な手段となり得る。しかし、裁判所が命令に従わない委託者を法廷侮辱罪で訴追する可能性は否定できないのであって、むしろ委託者の意図は最終的には封ぜられると考えられる。

## ③ 脱出条項

脱出条項は、信託地における資産国有化、収用、政治的不安定その他の発生時に、信託

財産の脅威を回避するため必要な措置を講ずる権限を受託者に付与する<sup>(73)</sup>。2000年の連邦証券取引委員会対Brennan事件<sup>(74)</sup>において、同条項の効力が争われた。

本件でRobert Brennanは、低額面の証券類の取引又は保証業務を内容とするFirst Jersey Securities, Inc. を所有し経営していた。証券取引委員会は、不当に高額な証券の取引勧誘を行うことでFirst Jerseyの顧客を騙したとして、Brennanを訴追した。1995年、連邦地方裁判所は委員会の主張を容れ、Brennan及びFirst Jersey に対して、違法に得た7,500万ドルの利益の吐き出しを命じた。判決直後、Brennanは破産を申し立てた。

上記訴訟の属中に、Brennanは、GibraltarにCardinal Trustを設定し、これに500万ドル相当の公債を移転していた。Brennanはその子及びRobert E. Brennan Foundationを受益者に指定してこの信託を設定したが、受託者は信託の存続中に受益者に対して何らの給付をなすことも義務付けられていなかった。当該信託は10年後に終了するものとされ、その時点で信託の元利金はBrennan自身に復帰することが約されていた。

Brennanの破産管財人はCardinal Trustから資金を回収しようとしたが、同信託は信託地をGibraltarからMauritiusへ、その後更にNevisへと移転し、これを阻んだ。こうした信託地移転行為は、信託証書中の脱出条項が実行に移されたものである。その狙いどおり、下級審の命令が、債務者財産の保全を命ずる連邦破産法の自動停止（automatic stay）条項に抵触するとした控訴審判決をもって、Brennanは勝訴した。

なるほど、本件だけをみれば、脱出条項は執行回避手段として実効性を有するかにも取れる。しかし、同条項の発動によっても、信託財産の元本収益の全てが委託者又は受益者から完全に離脱し第三者の所有に帰するわけではなく、従って裁判所は、変更後の信託地を彼ら信託関係者に対する人的管轄権を通じて補捉するのが普通である。そのために要する時間が障害となるだけである。

#### 4 オフショア・アセット・プロテクション・トラストの評価

オフショア・アセット・プロテクション・トラストが資産防御機能を有するとすれば、それは、自益信託における浪費者条項と、プロテクター設置条項その他の特殊信託条項とが組み合わされたところに、訴訟ないし執行回避的な法的環境が貢献して、はじめて実現する<sup>(75)</sup>。

自益浪費者信託は、委託者が受益者を兼ねつつ自己の財産を信託財産として隔離したうえ、浪費者条項をもって受託者によるその非任意処分を阻止するという、資産防御の形式をもたらすものである。プロテクター設置条項などの特殊信託条項は、受託者を牽制もしくはその裁量権を拘束し、又は信託地の執行機関の管轄外に目的財産を移転させることで、信託財産処分行為としての裁判所命令を拒絶又は回避するという、資産防御の実質をもたらすものである。そして、訴訟手続法や出訴期限法を含む債務者有利な裁判制度をも味方につけて、委託者は資産防御という結果を手にしようとするのである。

しかしながら裁判例が示すとおり、現実問題として、自益浪費者信託といえども、信託譲渡時に詐害的譲渡禁止法の適用を免れず、これを通じて違法な財産隠匿など公序に反する設定は排除される。資産防御という目的のために、委託者は可能な限り信託と繋がり続けることを欲し、従って単独受益者又は共同受益者となる点、なおかつ共同受託者又はプロテクターとなる点も、委託者の債権者から攻撃を受け易い部分である<sup>(76)</sup>。そもそも、特殊信託条項という資産防御の実効を確保するための周到な手立ての存在自体が、自益浪費者信託それ自体の効力の弱さを表しているといえることができる。

他方、プロテクター設置条項も、信託財産を排他的に管理する受託者を一元的に拘束し、翻って信託を端的に支配できることに意味があるのであって、自益浪費者信託の合法性を前提とする。他の特殊信託条項も、脱出条項にみられるように、出訴期限法等の債務者有利な法制なくして、実際に機能するかどうかは疑わしい。

結局、オフショア・アセット・プロテクション・トラストは、自益浪費者信託の合法化を出発点としつつ、訴訟ないし執行回避的な特殊信託条項、及び同趣旨の周辺法環境を通じた違法領域への接近に実効性を依存するという、論理構造を有していると考えられる<sup>(77)</sup>。

## IV オンショア・アセット・プロテクション・トラスト における資産防御

### 1 オンショア・アセット・プロテクション・トラストの意義

1997年、アラスカ州は、米国で初の自益浪費者信託許容州となった<sup>(78)</sup>。デラウェア<sup>(79)</sup>が



これに続き、現在までにミズーリ<sup>(80)</sup>、ネバダ<sup>(81)</sup>、オクラホマ<sup>(82)</sup>、ロード・アイランド<sup>(83)</sup>、ユタ<sup>(84)</sup>及びサウス・ダコタ<sup>(85)</sup>に同様の立法が成立している。委託者が海外に追い求めた信託形式を、米国の幾つかの州が逆輸入したかたちである。ここに認められた信託を、オフショアのそれに対置して、オンショア・アセット・プロテクション・トラスト (onshore asset protection trust) 又はオンショア・トラストと呼ぶ。

以上の州は、オンショア・トラストを設定するにあたり、以下の点を要件として課している<sup>(86)</sup>。①州内に一人以上の適格受託者 (qualified trustee)<sup>(87)</sup>を置くこと、②当該州法を準拠法とすること、③信託事務の全部又は一部を当該州内において行うこと、④信託財産の全部又は一部を当該州内において預託し又は保有すること、である。つまりオンショア・トラストは、設立州に資産管理報酬その他の利益をもたらすのと引き換えに、オフショア・トラストと同等の機能を提供し、しかも国内法準拠ゆえの利便性と安定性という特典をも与えるよう企図されているのである<sup>(88)</sup>。ここに従来の信託法理がどのように変更されているのか、以下で検討することとする。

オンショア・トラストの立法には、アラスカ方式とデラウェア方式の二つがある。

### ① アラスカ方式

これは裁量信託に関する信託法規定を変更するという方式である<sup>(89)</sup>。すなわち、裁量信託においては、受託者が信託元本又は収益の全部又は一部について配当決定権限を有するため、委託者の債権者は当該配当権限に代位しないと信託財産に到達できない。アラスカ方式は、財産権の移転行為が詐害行為を構成しない限り、委託者が受益者を兼ねる撤回不能裁量信託において、委託者の債権者が受託者の信託元本及び収益について有する裁量権に代位して債権の満足を得ることを禁じたものである。自益撤回不能裁量における資産防御は、信託設定時点の債権者のみならず、委託者の将来債権者に対しても有効である。

その際の要件は、①信託への財産権の移転が詐害行為にあたらないこと、②委託者が信託撤回権又は終了権を留保しないこと、③信託証書が委託者への信託元本及び収益の強制配当を規定しないこと、すなわち、受託者の配当裁量権を形骸化させないこと、④信託財産の移転時に、委託者が30日以上に渡って養育費用負担命令に基づく債務を履行遅滞していないこと、の4点のいずれかに該当しないことである<sup>(90)</sup>。

アラスカ州は、上述の資産防御の機能を確認し、信託証書中の準拠法 (choice of law) 条

項の効力を強化するために、準拠法に関する法律規定も変更している。すなわち、自益撤回不能裁量信託の信託証書中に挿入される、アラスカ州法を当該信託の準拠法とする条項は、①信託財産の一部又は全部がアラスカ州内に所在し、②受託者の一人がアラスカ州に所在し、かつ③受託者が信託事務の記録と信託所得の申告を行う権限を有し、アラスカ州内で記録され発生する物理的信託事務の一部又は全部を行う限りにおいて、合法、有効かつ終局的（valid, effective and conclusive）である。更に、①委託者の権限、②受託者の権利、権限、義務及び責任、並びにその選任及び解任、③受益者に付与又は留保される、受託者の裁量権に対する指図権の存否及び範囲、又はその行使の合法性に関する事項について、当該信託がアラスカ州裁判所の排他的管轄権を規定する信託条項を含む場合、アラスカ州裁判所は、それらの事項の合法性の判断、解釈及び運用に関する決定を行う、ともされる。

アラスカ州法は元々債務者有利であるといれる。すなわち1984年統一詐欺的譲渡禁止法どころか、その前身の1918年統一詐欺的譲渡禁止法さえも採択されていない<sup>(91)</sup>。このため同州では、詐欺的譲渡の証明について擬制詐欺の概念を援用できず、債権者に大きな負担を強いるものとなっている<sup>(92)</sup>。また、信託財産の移転時から起算して4年間の経過をもって、その間に債権者による請求がない限り、いずれかの詐欺行為の違法性は阻却される<sup>(93)</sup>。よって、仮に債権者が将来の潜在的な責任を回避する意図で信託を設定したとしても、委託者は4年間もちこたえさえすれば、以後有効に資産防御できることになる。また、仮に信託財産の移転が詐欺的であるとされた場合であっても、行為自体が全体として無効とされることはなく、債務の履行に必要な限度においてのみ取消されるに止まる<sup>(94)</sup>。

もっとも、同州は統一外国金銭訴訟判決承認法（Uniform Foreign Money Judgments Recognition Act）を採択しており、自益浪費者信託における浪費者条項を無視する他州の確定判決の効力を認めることが予想される<sup>(95)</sup>。

## ② デラウェア方式

これは、自益浪費者信託を許容する制定法規定を置くという方式である<sup>(96)</sup>。すなわち、撤回不能かつ浪費者信託として設定された信託が<sup>(97)</sup>、同州の詐欺的譲渡禁止法の要件を満たさない限り、これを「適格譲渡（qualified disposition）」と認め、この信託財産に対する強制執行を禁ずるものとした<sup>(98)</sup>。ここに適格譲渡は、受託者が委託者に対する信託元本又

は収益の配当に関する裁量権を留保するか否かにかかわらず認定される点で、アラスカの規制手法と一線を画する<sup>(99)</sup>。

撤回不能自益浪費者信託において適格譲渡の資産防御が認められるための要件は、①当該信託が、委託者への信託元本の配当を制限すると共に配当の決定に関する裁量権を受託者に与える、撤回不能浪費者信託であること、②近親者又は従属関係にある者を受託者にしていないこと、及び③デラウェア法を準拠法とする信託条項を含むこと、である。このように適格譲渡は、委託者が信託元本の一部又は全部について配当受領権を有する場合には認められないが<sup>(100)</sup>、委託者が信託収益の一部又は全部についての配当受領権を享受する場合には認められる<sup>(101)</sup>。信託収益についての自益浪費者信託設定が肯定されていることになる。もともと、信託元本、収益にかかわらず、扶養債権、養育債権、夫婦共有財産の分与債権、そして適格譲渡以前に発生した不法行為債権については、債権者は浪費者条項を無視して信託財産に執行できるものとされる<sup>(102)</sup>。同法の制定以前から公序の範疇で処理されてきたものを除外債権として確認したものである<sup>(103)</sup>。

デラウェアはアラスカ同様、債権者が委託者の詐害の意図を証明できたならば、適格譲渡の効力を否定し信託財産に執行することができるものとしている<sup>(104)</sup>。アラスカと同じく、4年間の違法性阻却期間を設定している<sup>(105)</sup>。ただしここでは、1984年統一詐害的譲渡禁止法上の擬制詐害が援用可能であるため、アラスカにおいてよりも債権者の執行が容易であるといえる。

デラウェアは、オフショア・トラストにおけるプロテクターに相当する地位を認めることで、資産防御機能を実質的に高める工夫をしている。すなわち、信託アドバイザー(trust adviser)なる機関を設置し、これに適格受託者解任又は選任し、あるいは適格受託者に指図し、信託配当について承認し又は承認しない権限を与えることができるものとする<sup>(106)</sup>。

## 2 オンショア・アセット・プロテクション・トラストの限界付け

以上のとおり、米国の複数の州がオンショア・トラストにおいて伝統的な裁量信託ないし浪費者信託を上回る資産防御機能を許容しているが、それらは、オフショア・トラストが与える委託者の債権者からの防御と同等の有効性を有していない。他州の裁判所におけ

る判決の影響を受けることがあり、合衆国憲法の規定によっても干渉されるからである。

各州の裁判所は、受託者に対する人的管轄権又は信託財産に対する物的管轄権を有する。第二次抵触法リステイトメント第270条は次のように規定する。「動産の所有権についての生前者間信託（inter vivos trust）は、当該信託の有効性の準拠法となる設定州の州法上有効である場合、抵触法上有効である。ただし、同州が信託に実質関係（substantial relation）を有し、同州の信託法の当該信託に対する適用が当該州の公序に明らかに抵触する場合はこの限りでない」<sup>(107)</sup>と。このため、委託者の債権者は当該信託が公序に反することを主張し、信託地の裁判所が信託の準拠法を無視するよう、オンショア・トラストを攻撃することができる。更に、以下のとおり、幾つかの合衆国憲法規定が適用となる可能性がある。

### ① 十分な信頼と信用条項

合衆国憲法第4編第1節第1文は、「各州は、他州の法律、記録及び司法手続に対して、十分な信頼と信用とを与えなければならない」とする。十分な信頼と信頼条項（Full Faith and Credit clause）と呼ばれるものである。こうして全ての州は他州の裁判所によって言い渡された判決を尊重するよう求められるため<sup>(108)</sup>、オンショア・トラストを許容しない州の債権者が許容州の債務者を訴え勝訴した場合、債権者は許容州の裁判所が許容州の法の適用を誤り又は拒否したとしても、信託財産に対して非許容州において得た判決を執行することができることになる。

そして、十分な信頼と信頼条項は、判決同様に州制定法にも適用される。たしかに、同条項は、当該事項を処理する際に、自州法に替えて他州法を適用することまでは求めている<sup>(109)</sup>。よって、非許容州における州法の欠缺に対して許容州裁判所が効力を及ぼす根拠はない。加えて、オンショア・トラスト制定法はすべて、信託設定後一定期間、委託者の債権者が訴訟を提起することを認めている。幾つかの裁判所は、かかる訴訟の提訴期限は完全な禁止ではなく、また実体法上のものではなく手続法上のものであり、従って十分な信頼及び信用条項に反することはないとも判示している<sup>(110)</sup>。

### ② 契約保護条項

合衆国憲法第10編第一文は、「各州は、・・・契約上の債務を損なうような、いずれかの法案、事後法又は法を制定してはならない」<sup>(111)</sup>とする。契約保護条項（Contracts clause）

と呼ばれるものである。州が契約上の債務を詐害する立法をなすことを禁じた本規定は、州が過大な債務者擁護法を通過させることを防ぐ趣旨に出たものであり<sup>(112)</sup>、州法が既存の契約上の債権債務関係を実質的に妨害するか、強制を不合理に制約する場合、同条項に抵触することになる。しかしオンショア・トラストが本条項の影響を受けるかどうかは明らかでない。本条項は、既存の契約債務の詐害を禁ずるものであるのに対し、ほとんどの許容法は、信託設定時の債権者に対して数年の間、訴訟を提起して信託財産に執行することを認めているからである。

### ③ 最高法規条項

合衆国憲法第6編第2項は、「この憲法、これに準拠して制定される合衆国の法律及び合衆国の権限に基づいて締結され又は将来締結される条約は、国の最高法規であり、各州の裁判官は、州の憲法又は法律中に反対の定めがある場合でも、これらのものに拘束される」とする。最高法規条項（Supremacy clause）と呼ばれるものである。

例えば、連邦破産法第541条（c）項（2）号は、「本節の適用上、適用可能な非破産法の下で有効な信託における受益権の譲渡に関する制限は、効力を有する」<sup>(113)</sup>と規定する。これは、オンショア・トラストにおける譲渡制限をも含むものと解される。したがって、資産防御信託の信託財産は債務者の破産財団から除外されることになる。もっとも、その立法趣旨説明は、「浪費者信託」を前提としており、立法府は、伝統的な浪費者信託を念頭に置き、デラウェアのような自益浪費者信託を予想していないとみるのが自然である。連邦破産裁判所は連邦管轄権を有するため<sup>(114)</sup>、合衆国の何処に受託者、信託財産が所在するかにかかわらず、有効な判決を言い渡すことができる<sup>(115)</sup>。

## 3 オンショア・アセット・プロテクション・トラストの評価

米国の裁判所は、アセット・プロテクション・トラストについて否定的な見方をしてきた。たとえば、Affordable Media事件において、「管轄外に資産を逃避させることで裁判所の裏をかきその管轄権を妨害するという要素を持つアセット・プロテクション・トラスト・・・の存在をもって、Anderson夫妻が地方裁判所の命令を充足不可能と主張することは、法廷侮辱罪に対する抗弁とはなり得ない」<sup>(116)</sup>との表現が用いられた。

反強要条項につき、「この条項の目的は専ら、委託者が裁判所の命令に従うふりをする  
ことで、法廷侮辱罪に問われることを回避することにあるとみられる。・・・かかる条項を  
有効とすることは、債務者が自己の利益のため信託に移転された金銭を護ることを認める  
反対に、正当な債権者を害するという点で公序に違背する」<sup>(117)</sup>としたものもある。

州裁判所の見方も同様である。「かかる条項が挿入された信託は資産防御に一定の意味  
を有するとしても、そうした信託を扶養義務、養育義務そして離婚時の生活必需品につい  
て正当な権利を有する者に対する義務を回避するために利用することは、非難に値す  
る」<sup>(118)</sup>としたものがある。

しかしながら、これらの事件においては、委託者の多くが詐害行為に加担しあるいは非  
難に値する譲渡行為につき有責であったにもかかわらず、裁判所の敵意は、債務者の不誠  
実に対してではなく、アセット・プロテクション・トラスト、自益浪費者信託、翻って資  
産防御という思惟そのものに対して向けられているようにみえる。果たしてこうした態度  
は正当であろうか。

#### ① 自益浪費者信託による資産防御は不当か

自益浪費者信託は民事責任の抑止効果を脅かすとの指摘がある。Danforthはいう。「か  
りに自益浪費者信託に対する財産移転により民事責任を回避できるとすればそれはモラ  
ル・ハザードとなり、人は責任の発生を恐れず不合理で危険な行動に出るようになる」<sup>(119)</sup>  
と。法諺は「それが正義なるゆえに、汝契りを違わず借財を償うべし」<sup>(120)</sup>としているでは  
ないかというのである。

原則として、ある者が任意に負担した契約上の債務について、その履践を自己の創設に  
かかる法的障壁をもって回避することはできないはずである。LoPuckiの、「自益浪費者信  
託は、要するに、ある者が自己の資産を、債務名義を有する自己の債権者から自由にする  
ことを望む宣言であり、それは責任からの解放を意味する」との表現は、まさにこのこと  
を指して非難するものであろう。しかし、いみじくもLoPucki自身が認めるように、企業は、  
株式会社やリミテッド・ライビリティ・カンパニーをはじめ、その参加者を無限責任か  
ら隔離する形態を広く利用することができる<sup>(121)</sup>。また個人は、責任制限を得るための他の  
方法を知っている<sup>(122)</sup>。家産差押免除法（Homestead Exemption Law）、従業員退職所得保  
障法（Employee Retirement Income Security Act）、ファミリー・リミテッド・パートナー

シップといったものである<sup>(123)</sup>。このとおり、すべての州が、企業ないし個人にその債権者からの安定的な保護を与えているという事実は、資産防御、すなわち債務者の責任が一定範囲に限定されること自体が、当然に不当とはいえないことを示している。一方で様々な手法で責任を免れることを許容しておきながら、他方で信託のみを糾弾するのは矛盾である<sup>(124)</sup>。

## ② 自益浪費者信託による資産防御は完全か

自益浪費者信託は本質的に詐害的であるという考え方がある。Bogertの表現を借りれば、「かりにかかる信託を対抗可能なものと認めたら、悪辣な輩が投機的な事業を開始する前にその財産を信託に付すことにより、一定の信託配当を受けることであたかも当該財産が固有財産であるかの如き外観を呈しつつ、債権者には事業の盛況や財産の安定性を誤認させることを許すという、類例のない方途を与えることになる」<sup>(125)</sup>。しかし、自益浪費者信託が委託者に完全な資産防御をもたらすと考えること自体、幻想である。委託者が幾重にも信託条項をめぐらし、受託者による非任意処分を阻止しようとしているのは、自益浪費者信託の資産防御に限界があることを知っているからである。多くの裁判例<sup>(126)</sup>が示すのは、自益浪費者信託における資産防御の不完全性である。もっとも、如何なる仕組みであれ、理不尽な財産隠匿がまかりとおるとすればそれこそが問題である。逆説的ではあるが、それが完全でないが故に制度として合理性を有する、と考えるべきである。

多くの評者は資産防御信託について、幾つかの州が富裕層に属する委託者に対し、その債権者の不満足と引き換えに、財産権を享受させている非道と指摘する。他の者は、富裕者の袖の下を守ろうとする輩のからくりによって、この国の道徳が失墜すると予言する。しかし2003年時点で、つまりオンショア・トラスト立法がはじまって5年の時点で、デラウェア州の実務家は、数百に及ぶデラウェア・オンショア・トラストが設定され、その資産額は2億ドルを超えた、と発言している。他にも、複数のネバダ・トラスト、ロード・アイランド・トラストが設定されたともいわれる。アラスカの実務家は、300を超える州外居住者と、100を超える州内居住者とが、アラスカ・トラストを設定したと発言している。こうして少なくとも数百のオンショア・トラストが設定されているにもかかわらず、それらに対して実際に訴訟が提起された事例はみられない。本立法後に自己破産件数が増加した形跡もみられない<sup>(127)</sup>。

こうした事実は、オンショア・トラストの委託者が、債権者や裁判所を欺くためではなく正当な動機をもってオンショア・トラストを利用していることの証左であろう。また、資産防御信託に限らず、数々のサンクションが効いて、実際に濫用する者は多くないとも考えられる。例えば、破産手続にかかる財産隠匿又は開示義務違反は5,000ドル以下の過料、5年以下の懲役又は併科である<sup>(128)</sup>。債務者が当該犯罪に関与していなくとも、破産裁判所は、詐害的譲渡禁止法と同様の要件により、債務の免除を認めない<sup>(129)</sup>。破産法の枠外でも、詐害的な債務者は詐害譲渡禁止法に服すると共に、州法又は連邦法上の犯罪に問われるのである<sup>(130)</sup>。

州は、資産防御信託の設定にあたり移転可能な財産価額の上限を定めることができる<sup>(131)</sup>、設定の公告を義務付けることも可能である<sup>(132)</sup>。そして諸州は既に、資産防御信託に対抗可能な債権者の類型を定めるというかたちで、これに制限を加えているのである。

## V 結 語

アセット・プロテクション・トラストに関するこれまでの議論は、これへの批判的姿勢を基調とするものであり、「伝統的な信託法理に対する挑戦」<sup>(133)</sup>、「裁判所や債権者の裏をかく非道」<sup>(134)</sup>、「公序に対する侮辱」といった表現が繰り返し用いられてきた<sup>(135)</sup>。しかし、本当に非道で公序に抵触するものであったら、この種の信託はそもそも法律社会において受容され多用もされていないに違いない。また、識者のなかには、オンショア・トラストについて、オフショア・トラストが有する訴訟ないし執行回避的要素の幾つかが備わっていないとしてこれを批難するものがある<sup>(136)</sup>。しかし、その批判自体が失当である。実際、オフショア・トラストの資産防御は、その強力な訴訟ないし執行回避効果という信託外部的要因に大きく負うものであるが、オンショア・トラストを承認する意味を、問題が多いこうしたオフショアの周辺法環境を取り込むことに求めるならば、制度としての正当性が失われてしまう。立法の趣旨は、債権者と債務者との利益衡量に留意しつつ、浪費者信託に関する法理を修正することにあつたとみるべきである。

アセット・プロテクション・トラストは、資産防御手段の一つの新顔に過ぎず、他の制度と同様にある程度の濫用の可能性を持っている。そして他の手段と同様に、その多くの



利用者は長年の勤労、慎重な投資によって蓄積した財産を護るという、正当な動機や目的を持っており、それらは権利である以上、保護されるべきである。結局、自益浪費者信託はその信託法上の効果単体では、全否定すべきほどには強力な意味を有しないかわりに、公序に反することもない存在である。

以上

[注]

- (1) R. W. Taylor, Domestic Asset Protection Trusts, 13 BYU J. Pub. L. 164 (1998); S. C. Brennan, Changes in Climate: The Movement of Asset Protection Trusts from International to Domestic Shores and Its Effect on Creditors' Rights, 79 Or. L. Rev. 766 (2000); Richard C. Ausness, The Offshore Asset Protection Trust, 45 Duq. L. Rev. 147 (2007).
- (2) K. E. Boxx, Gray's Ghost — A Conversation about the Offshore Trust, 85 Iowa L. Rev. 1203 (2000).
- (3) M. Sjuggerud, Defeating the Self-Settled Trust in Bankruptcy, 28 Fla. St. U. L. Rev. 979 (2001). 委託者が受益者を兼ねる場合のほか、委託者が信託に対する支配権を有する場合、あるいは委託者が受託者に対する指図権を一般的に有する場合などに、自益信託が認定される (D. C. Lee, Offshore Asset Protection Trusts: Testing the Limits of Judicial Tolerance in Estate Planning, 15 Bank. Dev. J. 457 (1999).)。
- (4) D. C. Brown, Caribbean Asset Protection Trust, 7 U. Miami Bus. L. Rev. 135-136 (1998).
- (5) 例えば、アセット・プロテクション・トラストは、「オフショアのそれも国内のそれも、圧倒的大多数の州の公序に反している (R. J. Gingiss, Putting a Stop to "Asset Protection" Trusts, 51 Baylor L. Rev. 1033 (1999).)」、 「米国の信託委託者に、この国に深く根ざした公序を破壊しようとしている (E. Marty-Nelson, Offshore Asset Protection Trusts, 47 Rutgers L. Rev. 80 (1994).)」といった評がある。
- (6) 例えば、「こうした外国信託の『資産防御』という側面は、人々が合衆国の裁判所の管轄外に彼らの資産を移転すること可能とすることによって、同裁判所の邪魔をし苛立たせる (Fed. Trade Comm'n v. Affordable Media, LLC, 179 F.3d 1228 (9th Cir. 1999).)」、「かかる信託を扶養ないし養育費用の負担並びに離婚時の共有財産の正当な分割を回避することに用いるのは、不埒である (Breitenstine v. Breitenstine, 62 P.2d 587 (Wyo. 2003).)」などと断ずるものがある。
- (7) Alaska Stat. §§34.40.110, 13.36.035-13.36.060; Del. Code Ann. tit. 12, §§3570-3576; Mo. Ann. Stat. §456.5-505(3); Nev. Rev. Stat. §§166.010-166.170; Okla. Stat. Ann. tit. 31, §§10-18; R.I. Gen. Laws §§ 18-9.2-1 to 18-9.2-7; Utah Code Ann. §25-6-14.
- (8) Albergotti v. Summers, 26 S.E.2d 395 (S.C. 1943); Domo v. McCarthy, 612 N.E.2d 706 (Ohio 1993).
- (9) Schreiber v. Kellogg, 50 F.3d 264 (3d Cir. 1995). 譲渡制限禁止 (restraint on alienation) の原則との関係も注目されるが、さしあたり A. S. Emanuel, Spendthrift Trusts: It's Time to Codify the Compromise, 72 Neb. L. Rev. 179 (1993) 参照。
- (10) N. Unkovic, Spendthrift Trusts in Pennsylvania, 36 Dick. L. Rev. 45 (1931); G. T. Bogert, Trusts §40, at 149 (6th ed. 1987); L. Dietz et al., Spendthrift and Similar Protective Trusts, 76 Am. Jur. 2d, Trusts §94 (2008).
- (11) Howard v. Spragins, 350 So.2d 318 (Ala. 1977); Council v. Owens, 770 S.W.2d 193 (Ark. Ct. App. 1989); Am. Sec. & Trust Co. v. Utley, 382 F.2d 451 (D.C. Cir. 1967); Bank One Ohio

- Trust Co. v. United States, 80 F.3d 173(6th Cir. 1996); A. J. Hirsch, Spendthrift Trusts and Public Policy: Economic and Cognitive Perspectives, 73 Wash. U. L. Q. 77 (1995); Unkovic, Id. at 51. なお、不法行為債権を除外債権とすべきかについては解釈上争いがあるが (L. M. Brooks, A Tort-Creditor Exception to the Spendthrift Trust Doctrine, 73 Marq. L. Rev. 110 (1989).)、故意又は重過失に基づく第三者損害について信託財産に執行を認めた判決がある (Sligh v. First Nat'l Bank of Holmes County, 704 So.2d 1020 (Miss. 1997).)。
- (12) Fidelity Bank v. Commonwealth Marine & Gen. Assur. Co., Ltd., 581 F. Supp. 999(E.D. Pa. 1984); Menotte v. Brown, 303 F.3d 1261(11th Cir. 2002); Restatement (2nd) of Trusts §156 (1959); B. J. Berkness, Abusive Discretion: Discretionary and Supplemental Trusts Created in Settlement of Personal Injury Claims, 67 Wash. L. Rev. 445(1992); J. E. Sullivan III, Gutting the Rule Against Self-Settled Trusts, 23 Del. J. Corp. L. 423(1998).
- (13) W. Wicker, Spendthrift Trusts, 10 Gonz. L. Rev. 7(1974); Boxx, supra note 2, at 1199; Berkness, Id.
- (14) Uniform Trust Code §505(a)(2) (2000); Restatement (2nd) of Trusts §156 (1959); Restatement (3rd) of Trusts §58(2), 60 cmt. f (2003).
- (15) R. W. Nenno, Planning with Domestic Asset Protection Trusts: Part I, 40 Real Prop. Prob. & Tr. J. 277 (2005).
- (16) 裁量信託とは、受託者に対し、信託元本又は収益からその裁量により適当と判断する額を受益者の利益のために用いることを命ずる信託をいう。生活維持信託とは、受託者に対し、受益者の生涯又はより短期間、専ら同人の生活維持のために信託元本又は収益を用いるよう命ずる信託をいう。これらと比較した場合の浪費者信託の特徴は、受益権の任意非任意の処分が直接的に禁止される点にある (Bogert, supra note 10, §41 at 160 & §42 at 162; Berkness, supra note 10, at 440, 442; 井上彰「浪費者信託誕生史の素描」信託法研究14号 (1990年) 30頁)。
- (17) In re White, 61 B. R. 388 (Bankr. W. D. Wash. 1986); In re Hertsberg Inter Vivos Trust, 578 N.W.2d 289 (Mich. 1998); G.T.Bogert, Trusts §40 (6thed. 1987); Marty-Nelson, supra note 5, at 30 n.94; Berkness, supra note 12, at 445-446.
- (18) R. T. Danforth, Rethinking the Law of Creditors' Rights in Trusts, 53 Hastings L. J. 310 (2002).
- (19) In re Cohen, 8 P.3d 429 (Colo. 1999).
- (20) S. G. Giles, The Judgment-Proof Society, 63 Wash. & Lee L. Rev. 639 (2006). ある調査によると、2000年中に、米国から3億ドルの資産が外国信託に移転したとされ、同時点の累計で、10億ドル超の金銭がオフショア・トラストによって保有されていたといわれる (H. J. Lischer, Domestic Asset Protection Trusts: Pallbearers to Liability?, 35 Real Prop. Prob. & Tr. J. 502 (2000).)。こうした爆発的な利用拡大のわけは、飛び抜けた伝統的富裕層はもとより、潜在的な訴訟リスクを抱える職業的専門家や事業家が参入したためといわれている (Marty-Nelson, supra note 5, at 14)。
- (21) S. K. Lee, Piercing Offshore Asset Protection Trusts in the Cayman Islands, 11 Transnatl Law.

- 463 at III, C-1 (1998); Lee, *supra* note 3, at 455. 信託設定においては信託宣言 (declaration of trust) 方式が採られるとのことである (Lee, *supra* note 3, at 461)。
- (22) B. S. Engel, *Using Foreign Situs Trusts for Asset Protection Planning*, 20 *Est. Plan.* 213 (1993).
- (23) 各オフショアの地域情報は、W. Brittain-Catlin, *Offshore —The Dark Side of the Global Economy* (2005) 及びAusness, *supra* note 1, at 153 n.27に詳しい。
- (24) Ausness, *supra* note 1, at 153.
- (25) Marty-Nelson, *supra* note 5, at 13.
- (26) Brown, *supra* note 4, at 134.
- (27) J. T. Lorenzetti, *The Offshore Trust: A Contemporary Asset Protection Scheme*, 102 *Com. L. J.* 150 (1997).
- (28) A. L. Wagenfeld, *Law for Sale: Alaska and Delaware Compete for the Asset Protection Trust Market and the Wealth That Follows*, 32 *Vand. J. Transnat'l L.* 848 (1999).
- (29) これら以外に、信託財産の処分についての委託者の意図を表明する非拘束同意書 (non-binding letter of intent) が作成される点も重要である (Brown, *supra* note 4, at 134)。理論上、受託者は委託者の意思を無視することができるが、その場合プロテクターが受託者の当該行為を無効としあるいは受託者を更迭できるという作用を生む (Lorenzetti, *supra* note 27, at 149)。
- (30) Lorenzetti, *supra* note 27, at 149.
- (31) P. M. Roder, *American Asset Protection Trusts*, 49 *Syracuse L. Rev.* 1256 (1999); Lischer, *supra* note 20, at 506.
- (32) Lorenzetti, *supra* note 27, at 146.
- (33) Brennan, *supra* note 1, at 767.
- (34) Brennan, *supra* note 1, at 766; Lorenzetti, *supra* note 27, at 146.
- (35) Danforth, *supra* note 18, at 359-360; Taylor, *supra* note 1, at 174.
- (36) S. E. Sterk, *Trust Protectors, Agency Costs, and Fiduciary Duty*, 27 *Cardozo L. Rev.* 2764 (2006); Brown, *supra* note 4, at 134.
- (37) G. D. Duckworth, *The Role of Offshore Jurisdictions in the Development of the International Trust*, 32 *Vand. J. Transnat'l L.* 908 (1999); Roder, *supra* note 31, at 1256.
- (38) Brennan, *supra* note 1, at 768.
- (39) D. Baker, *Island Castaway*, 84 *A.B.A. J.* 56 (1998) Lee, *supra* note 21, at 496.
- (40) Taylor, *supra* note 1, at 172.
- (41) L. D. Solomon & L. J. Saret, *Asset Protection Strategies* §6.1 at 198 (1993 & 1995 Supp.); Lorenzetti, *supra* note 27, at 140.
- (42) E. Henzy, *Offshore and “Other” Shore Asset Protection Trusts*, 32 *Vand. J. Transnat'l L.* 741 (1999); S. E. Sterk, *Asset Protection Trusts: Trust Law’s Race to the Bottom?*, 85 *Cornell L. Rev.* 1049 n.82 (2000); Brennan, *supra* note 1, at 768.

- (43) H. J. Lischer, *Professional Responsibility Issues Associated with Asset Protection Trusts*, 39 *Real Prop. Prob. & Tr. J.* 568 (2004); *sterk, id.*, at 1050. つまり、証拠全体から事実の可能性を示せば足りる、証拠の優位性 (preponderance of the evidence) ではなく、合理的な疑いを超える証拠 (beyond a reasonable doubt) を要求するという意味である (Marty-Nelson, *supra* note 5, at 60; Lee, *supra* note 21, at V, B-1.)。
- (44) Marty-Nelson, *supra* note 5, at 61.
- (45) Henzy, *supra* note 42, at 741; Ausness, *supra* note 1, at 154.
- (46) Ausness, *supra* note 1, at 153.
- (47) 我が国でいえば、私法上の詐害行為取消権、詐害信託取消権あるいは破産法上の否認権に通ずる制度である。佐藤鉄男「Fraudulent Transfer」国際商事法務28巻9号(2000年)1092頁、福岡真之介『アメリカ連邦破産法概説』(商事法務, 2008年)173頁以下水野吉章「詐害行為取消権の理論的再検討(2)」北大法学論集59巻1号(2008年)498頁以下参照。
- (48) Wagenfeld, *supra* note 28, at 845.
- (49) Lorenzetti, *supra* note 27, at 157.
- (50) 13 *Eliz.*, ch. 5 §1 (1571). Nenko, *supra* note 15, at 274; 佐藤岩昭『詐害行為取消権の理論』(東京大学出版会, 2001年)195頁以下参照。
- (51) *In re Estate of Reed*, 566 P.2d 587 (Wyo. 1977); *Sterk, supra* note 42, at 1045; *Lisher, supra* note 20, at 509. *Twyne's Case* [1601], 3 *Co. Rep.* 80b, 76 *Eng. Rep.* 809 (Star Chamber) によって宣言された準則である (佐藤・前掲注50、198頁以下)。
- (52) Marty-Nelson, *supra* note 5, at 54.
- (53) *Current Legislation, The Uniform Fraudulent Conveyance Act*, 20 *Colum. L. Rev.* 339-340 (1920); *Unif. Fraudulent Transfer Act* (1984), *Prefatory Note*; *Sterk, supra* note 51, at 1045-1046.
- (54) *Unif. Fraudulent Conveyance Act* §§4-6 (1918). See R.J. Rosenberg, *Intercorporate Guaranties and the Law of Fraudulent Conveyances*, 125 *U. Pa. L. Rev.* 248 n.33 (1976).
- (55) Ausness, *supra* note 1, at 159.
- (56) P. A. Alces & L. M. Dorr, Jr., *A Critical Analysis of the New Uniform Fraudulent Transfer Act*, 1985 *U. Ill. L. Rev.* 527; J. E. Sullivan III, *Future Creditors and Fraudulent Transfers*, 22 *Del. J. Corp. L.* 960 (1997).
- (57) *Unif. Fraudulent Transfer Act* §4(a)(1) (1984).
- (58) *Id.* at §4(b).
- (59) *Id.* at §5.
- (60) *Breitenstine v. Breitenstine*, 62 P.3d 587 (Wyo. 2003).
- (61) *Wyo. Stat. Ann.* §34-14-108. See E. A. Welle, *Is It Time for Wyoming to Update Its Fraudulent Conveyance Law?*, 5 *Wyo. L. Rev.* 207(2005).
- (62) *Nastro v. D'Onofrio*, 263 F. Supp. 2d 446 (D. Conn. 2003).

- (63) Ausness, *supra* note 1, at 161.
- (64) G. S. Alexander, Trust Protectors: Who Will Watch the Watchmen?, 27 *Cardozo L. Rev.* 280 (2006); Sterk, *supra* note 36, at 2764.
- (65) Fed. Trade Comm'n v. Affordable Media, LLC, 179 F.3d 1228 (9th Cir. 1999).
- (66) Sterk, *supra* note 42, at 1101.
- (67) Lischer, *supra* note 43, at 587.
- (68) Sterk, *supra* note 36, at 2764.
- (69) G. Rothschild, Establishing and Drafting Offshore Asset Protection Trusts, 23 *Est. Plan.* 70 (1996); G. Rothschild & D. S. Rubin, Self-Settled Asset Protection Trusts, *Est. Tax Plan. Advisor*, vol. 1, issue 5, at 3 (2002); Ausness, *supra* note 1, at 174. なお、プロテクターを受託者 (fiduciary) とみるべきかについては議論のあるところであるが (E. C. Halbach, Jr., Significant Trends in the Trust Law of the United States, 32 *Vand. J. Transnat'l L.* 554 (1999); 樋口範雄「イギリスの明示信託に関するノート」(イギリス信託法に関する研究会)『イギリス信託法の現状』(トラス60研究叢書・2008年)13頁、中田直茂「指図者を利用した場合の受託者の責任」金融法務事情1859号(2009年)36-37頁)、こと自益浪費者信託に関していえば、明示信託上の信託義務の名宛人は委託者兼受益者となり、受託者としての地位は委託者の債権者の保護には直接つながらない。
- (70) R. J. Taylor, Safe Harbors: Offshore Trusts Offer Asset Protection, 78 *A.B.A. J.* 84 (1992); Lorenzetti, *supra* note 27, at 146.
- (71) Lawrence v. Goldberg, 279 F.3d 1294 (11th Cir. 2002).
- (72) Fed. Trade Comm'n v. Affordable Media, LLC, 179 F.3d 1228(9th Cir. 1999).
- (73) Danforth, *supra* note 18, at 310.
- (74) Sec. Exch. Comm'n v. First Jersey Sec., Inc., 230 F.3d 65 (2d Cir. 2000).
- (75) Cook Islandsのオフショア・トラスト法であるInternational Trusts Act (1984 as amended 1999) を例にとれば、自益浪費者信託及びプロテクターが許容される (13C, F; 20) に止まらず、詐害行為については1571年エリザベス法の適用を受けず (従って兆表の援用もできず)、証明責任は債権者が負ううえ合理的な疑いを超える証明度が要求され (13B)、外国裁判所判決は執行されない (13D) ことが宣言されるなど、こうした認識に立った立法構成がとられている。
- (76) 租税債権をめぐる最近の裁判例において、反強要条項によって信託財産の償還が阻止された場合にも、プロテクターを兼ねる委託者は当然には法定侮辱罪に問われないとされるなど (United States v. Grant, 101 A.F.T.R. 2d (RIA) 2676 (D.C. So. Fla. 2008).)、未だプロテクターの実効性の帰趨は定まっていない。
- (77) D. Beazer, The Mystique of "Going Offshore," 9 *Utah B. J.* 19 (1996); E. Metaxatos, Thunder in Paradise: The Interplay of Broadening United States Anti-Money Laundering legislation and Jurisprudence with the Caribbean Law Governing Offshore Asset Preservation Trusts, 40 *U. Miami Inter-Am. L. Rev.* 175 (2008).
- (78) Alaska Trust Act, Alaska Stat. §§34.40.110, 13.36.035-13.36.060. See J. M. Veit, Self-

- Settled Spendthrift Trusts and the Alaska Trust Act: Has Alaska Moved Offshore?, 16 Alaska L. Rev. 269 (1999).
- (79) Delaware Qualified Disposition in Trust Act, Del. Code Ann. tit. 12, §§3570-3576. 71 Del. Laws 159 (1997).
- (80) Mo. Ann. Stat. §456.5-505(3). See J. G. Blase, The Missouri Asset Protection Trust, 61 J. Mo. B. 72 (2005).
- (81) Nevada Spendthrift Trust Act, Nev. Rev. Stat. §§166.010-166.170. See J. A. Morse, Nevada Self-Settled Spendthrift Trusts or Offshore Trusts?, 16 Nev. Law. 16 (2008).
- (82) Family Wealth Preservation Trust Act, Okla. Stat. Ann. tit. 31, §§10-18. See A. Newman, The Uniform Trust Code: An Analysis of Ohio's Version, 34 Ohio N. U. L. Rev. 135 (2008).
- (83) Qualified Dispositions in Trust Act, R.I. Gen. Laws §§ 18-9.2-1 to 18-9.2-7.
- (84) Utah Code Ann. §25-6-14. See D. G. Haymond, Offshore Asset Protection Trusts Are Making Waves in Utah, 6 J. L. Fam. Stud. 397 (2004).
- (85) Qualified Disposition in Trust Act, S.D. Codified Laws §§55-16-1 to 55-16-17.
- (86) Alaska Stat. §§13.36.035(c)&(d); Del. Code Ann. tit. 12, §§3570(9)(a)(b)&(10)(a); Nev. Rev. Stat. §§166.015(1), (2)(a)-(c)&166.070; R.I. Gen. Laws §§18-9.2-2(8)(ii)&(9)(i); Utah Code Ann. §25-6-14(1)(a).
- (87) 例えば、デラウェア州法の適用上、適格受託者 (qualified trustee) とは、デラウェア州法によって同州の銀行監視委員会、連邦預金保険機構 (Federal Deposit Insurance Corporation)、通貨監理官 (Comptroller of the Currency) 又は検査官事務所 (Office of Thrift Supervision) の監督下において、受託者として業務を行う免許を有するいずれかの受託者をいう (Del. Code Ann. tit. 12, § 3570(9)(a)).
- (88) R. H. Sitkoff & M. M. Schanzenbach, Judicial Competition for Trust Funds, 115 Yale L. J. 383 (2005); Lischer, *supra* note 20, at 515; Sjuggerud, *supra* note 3, at 986; Wagenfeld, *supra* note 28, at 857-866. オンショア・トラストには、内国歳入法に基づく外国信託開示義務に服しないという利点も認められる (I.R.C. § 6048. なお、租税関係について、E. Marty-Nelson, Taxing Offshore Asset Protection Trusts: Icing on the Cake?, 15 Va. Tax. Rev. 399 (1996); J. K. Eason, Developing the Asset Protection Dynamic: A Legacy of Federal Concern, 31 Hofstra L. Rev. 71-82 (2002) 参照)。また、オフショア・トラストの顧客が、少なくとも50万ドルの正味資産を有し、かつその富を海外法域に移転することに抵抗を覚えない層であるといわれる (Solomon & Saret, *supra* note 41, § 6.1 at 198) のに対して、オンショア・トラストがより幅広い層に活用される得る点もその利点といえる。
- (89) Stewart E. Sterk, Asset Protection Trusts: Trust Law's Race to the Bottom?, 85 Cornell L. Rev. 1052 (2000). 本方式を採る他州法として、Utah Code Ann. § 25-6-14; Okla. Stat. Ann. tit. 31, § §10-18.
- (90) Alaska Stat. 34.40.110(a)-(b) (1998).

- (91) *Summers v. Hagen*, 852 P.2d 1165, 1169 n.5 (Alaska 1993).
- (92) Alaska Stat. §34.40.010.
- (93) Alaska Stat. §34.40.110(d).
- (94) Alaska Stat. §13.36.310(b).
- (95) Alaska Stat. §§09.30.100-09.30.180.
- (96) *Sterk*, supra note 2, at 1055. 本方式を採る他州法として、R.I. Gen. Laws §§18-9.2-1 to 18-9.2-7; S.D. Codified Laws §§55-16-1 to 55-16-17; Nev. Rev. Stat. §§166.010-166.170; Mo. Ann. Stat. § 456.5-505(3).
- (97) Del. Code Ann. tit. 12, §3570(10).
- (98) Del. Code Ann. tit. 12, §3572(a).
- (99) Del. Code Ann. tit. 12, §3570(6)&(8).
- (100) Del. Code Ann. tit. 12, §3570(9)(b).
- (101) Del. Code Ann. tit. 12, §3570(9)(b).
- (102) Del. Code Ann. tit. 12, §3573.
- (103) Restatement (3rd) of Trusts §59 (2003).
- (104) Del. Code Ann. tit. 12, §3572.
- (105) Del. Code Ann. tit. 12, §3572(b).
- (106) Del. Code Ann. tit. 12, §3570(8)(c).
- (107) Restatement (2nd) of Conflict of Laws §270 (1971).
- (108) U.S. Const. art. IV, §1.
- (109) *Franchise Tax Bd. v. Hyatt*, 538 U.S. 488, 494 (2003).
- (110) *Foley v. Foley*, 641 S.W.2d 138 (Mo. Ct. App. 1982); *Wener v. Perone & Cramer Realty, Inc.*, 528 S.E.2d 65 (N.C. Ct. App. 2000).
- (111) U.S. Const. art. I, §10, cl. 1.
- (112) D. N. Sirknen, *Domestic Asset Protection Trusts: What's the Big Deal?*, 8 Transactions 153 (2006).
- (113) 11 U.S.C. §541(c)(2).
- (114) 28 U.S.C. §1334(e)(1); *In re Cardinal Indus., Inc.*, 109 B.R. 748 (Bankr. S.D. Ohio 1989).
- (115) *Gingiss*, supra note 5, at 1012.
- (116) *Fed. Trade Comm'n v. Affordable Media, LLC*, 179 F.3d 1228(9th Cir. 1999).
- (117) *Lawrence v. Goldberg*, 279 F.3d 1294 (11th Cir. 2002).
- (118) *Breitenstine v. Breitenstine*, 62 P.2d 587(Wyo. 2003).
- (119) *Danforth*, supra note 18, at 364.
- (120) *Boxx*, supra note 2, at 1259.
- (121) L. M. LoPucki, *The Death of Liability*, 106 Yale L. J. 119, 14-38 (1996).
- (122) *Giles*, supra note 20, at 623-661.



- (123) Danforth, *supra* note 18, at 333-347. 家産差押免除法とは、家産を債権者の差押えから免除する州制定法をいう。主たる居住不動産一つ限りをその対象とするが、対象資産額及び面積は州毎に異なる (C. S. Bratt, *Family Protection Under Kentucky's Inheritance Laws: Is the Family Really Protected?*, 76 Ky. L.J. 387 (1987).)。従業員退職所得保証法とは、従業員の年金受給権を確保することを主たる目的とする連邦法をいう (Pub.L.93-406, 88 Stat. 829)。支払保証制度が定められ、年金受給権はいかなる理由があっても保護されるものとされる (J. K. Eason, *Retirement Security Through Asset Protection: The Evolution of Wealth, Privilege, and Policy*, 61 Wash & Lee L. Rev. 159 (2004).)。ファミリー・リミテッド・パートナーシップとは、親族間で設定される親族財産を目的財産とするlimited partnership契約であり、典型的には、年長の親族が無限責任組合員に、年少の親族が有限責任組合員にそれぞれ就任し、贈与に関する各種の節税効果と共に、有限責任組合員の持分について資産防御を行う仕組みをいう (L. A. Doubay, *The Certainty of Death and Taxes for Limited Liability Partnerships*, 7 J. Small & Emerging Bus. L. 524-525 (2003); B. Uptide, *Making Sense of Family Limited Partnership Law After Starangi and Stone*, 50 S.D. L. Rev. 5-6 (2005).)。
- (124) Ausness, *supra* note 1, at 185.
- (125) G. G. Bogert & G. T. Bogert, *The Law of Trusts and Trustees*, §40 at 150 (2nd ed. 1992).
- (126) 本文中で紹介したもの以外にも、次の裁判例においてオフショア・トラストにおける資産防御の効力が否定されている。In re Colburn, 145 B.R. 851 (Bkrpt. E.D. Va. 1992); In re Portnoy, 201 B.R. 685 (S.D. N.Y. Bkrpt. 1996); Riechers v. Riechers, 679 N.Y.S. 2d 233 (1998); In re Brooks, 217 B.R. 98 (D. Conn. Bkrpt. 1998); SEC v. Bilzerian, 131 F. Supp. 2d 10 (D.C. 2001); Bank of America v. Weese, 277 B.R. 241 (D. Md. 2002).
- (127) Sirknen, *supra* note 112, at 158.
- (128) 18 U.S.C. §152.
- (129) 11 U.S.C. §727(a)(2).
- (130) 18 U.S.C. §658; Ala. Code §13A-9-48; Alaska Stat. §11.46.730; Del. Code Ann. tit. 11, §892; Wyo. Stat. Ann. §6-3-607.
- (131) Okla. Stat. Ann. tit. 31, §§12 は、信託譲渡の上限額を100万ドルに定める。
- (132) Danforth, *supra* note 18, at 364.
- (133) Sirknen, *supra* note 112, at 133.
- (134) Lischer, *supra* note 43, at 542.
- (135) Gingiss, *supra* note 5, at 992.
- (136) J. K. Eason, *Home from the Islands: Domestic Asset Protection Trust —Alternatives Impact on Traditional Estate and Gift Tax Planning Considerations*, 52 Fla. L. Rev. 63 (2000).

信託財産の破産手続における信託債権者  
による権利行使と受託者による「費用前  
払請求権」と「費用償還請求権」の行使

岩 藤 美智子

# 目 次

- I はじめに
- II 信託債権者による権利行使と受託者の利益
  - 1 受託者の期限の利益と信託債権の現在化
  - 2 信託財産の破産手続における破産債権者と手続開始時現存額主義
- III 受託者による費用前払請求権と費用償還請求権の行使
  - 1 破産手続における「将来の請求権」の行使
  - 2 「将来行うことがある求償権を有する者」による権利行使
  - 3 費用前払請求権の行使

## I はじめに

受託者は、信託事務を処理する際に費用を支出することがある。費用は、信託財産から支出される場合もあれば、受託者の固有財産から支出される場合もある。

受託者が、信託事務を処理するのに必要と認められる費用を固有財産から支出した場合には、信託財産から、当該費用および支出の日以後におけるその利息（以下では、「費用等」とする）の償還を受けることができる（信託法48条1項）。また、受託者は、信託事務を処理するについて費用を要するときは、信託財産から、その前払を受けることができる（信託法48条2項）。受託者は、信託財産から費用等の償還または費用の前払を受けることができる場合には、その額の限度で、信託財産に属する金銭を固有財産に帰属させることができる（信託法49条1項）。受託者が有するこのような権利は、信託財産に属する財産に対し強制執行または担保権の実行の手続が開始したときは、これらの手続との関係においては、金銭債権とみなされ（信託法49条4項）、信託財産についての破産手続との関係においても、金銭債権とみなされる（破産法244条の8）。

信託財産の破産手続は、新しい信託法の成立に伴う破産法の改正によって導入された新たな制度であり、解明されるべき問題点は多岐にわたるが、本稿では、信託財産の破産手続における、受託者の費用の前払を受ける権利（以下では、「費用前払請求権」とする）と費用等の償還を受ける権利（以下では、「費用償還請求権」とする）の行使をめぐる規律について検討を加えることとする。なお、受託者も信託債権者でありうるが、本稿では、これらの権利を行使する受託者を含まない意味で、信託債権者という語を用いることとする。

信託財産についての破産手続開始前に、受託者が既に費用の全額を支出している場合や費用の前払を受けている場合の法律関係とは異なって、受託者が未だ費用の全額は支出しておらず、かつ、費用の前払も受けていない段階で、信託財産について破産手続開始の決定がなされた場合の法律関係は、簡明なものではない。信託財産についての破産手続開始の決定によって、信託は終了するものの（信託法163条7号）、破産手続開始前に受託者が信託財産責任負担債務を負っており、将来、固有財産からの弁済が見込まれる場合がある。例えば、受託者が、信託財産のために物を購入し、売主に対して代金債務を負っている場合や、信託財産のために金銭を借り入れて、貸主に対して借入債務を負っている場合など

がこれにあたる。このような場合には、費用前払請求権の破産債権としての行使が問題となる。また、破産債権が、いわゆる「将来の請求権」である場合にも、それをもって破産手続に参加することが認められていることから（破産法103条4項）、将来の費用償還請求権の破産債権としての行使も問題となり、受託者が、破産手続開始後に固有財産をもって弁済した場合には、現実化した費用償還請求権の行使も問題となる。さらに、信託債権者による信託債権<sup>(1)</sup>の行使も問題となり、信託財産に責任が限定されておらず、受託者が固有財産をもって弁済した場合には、受託者による代位（信託法50条1項）に基づく信託債権等の行使も問題となる<sup>(2)</sup>。

信託財産責任負担債務の債務者は受託者であり、信託財産と固有財産とは、いずれも受託者に属する財産であるものの、受託者が、信託財産責任負担債務について固有財産をもって弁済することは、他人の債務の弁済という実質を有するということができる。そして、信託財産責任負担債務について、信託財産に責任が限定されていなければ、信託財産だけでなく固有財産も責任財産となる点に着目すれば、受託者の費用前払請求権と費用償還請求権とは、委託を受けた保証人の事前求償権（民法459条1項、460条）と事後求償権（民法459条1項）とに、対応するものと考えることができる<sup>(3)</sup>。そこで、以下では、委託を受けた保証人についての規律を手がかりとして、受託者が信託財産責任負担債務を負っており、信託財産に責任が限定されていないときに、費用の前払を受けていない段階で、信託財産について破産手続開始の決定がなされた場合における、信託債権者による権利行使と受託者の利益（Ⅱ）、受託者による費用前払請求権と費用償還請求権の行使（Ⅲ）について、論じることとする。

## Ⅱ 信託債権者による権利行使と受託者の利益

### 1 受託者の期限の利益と信託債権の現在化

信託財産についての破産手続開始時に、期限が未到来である信託債権の取り扱いが問題となる。民法137条1号は、債務者が期限の利益を主張することができない場合として、「債務者が破産手続開始の決定を受けたとき」と定めているものの、信託財産責任負担債務

の債務者は受託者であり、信託財産についての破産手続開始の決定によっては、期限の利益を喪失しないとも考えられる。その一方で、破産法103条3項は、破産手続開始時に期限が未到来の破産債権について、「破産手続開始の時において弁済期が到来したものとみなす」と定めており<sup>(4)</sup>、これによると、信託財産の破産手続における破産債権である信託債権は、現在化されることとなる。

一つの債権について責任財産によって期限が異なるという状況は、一般的ではないものの、信託財産の破産手続は、受託者に属する財産のうち信託財産について破産能力を認めるものであり、また、受託者の固有財産との関係では、期限の利益を失わせる理由がないことから、信託財産についての破産手続開始による信託債権の現在化は、信託財産との関係で相対的にのみ生じると解するのが妥当であろう<sup>(5)</sup>。

## 2 信託財産の破産手続における破産債権者と 手続開始時現存額主義

主債務者と保証人など「数人が各自全部の履行をする義務を負う場合」の破産手続における、債権者と求償権者の権利行使についての規律は、破産法104条の1項から4項に定められている<sup>(6)</sup>。

また、破産法は、第10章の2において、「信託財産の破産に関する特則」を置いており、244条の7第1項は、「信託財産について破産手続開始の決定があった場合には、信託債権を有する者及び受益者は、受託者について破産手続開始の決定があったときでも、破産手続開始の時において有する債権の全額について破産手続に参加することができる」と規定している。

これは、信託財産責任負担債務の引き当てとなる信託財産と固有財産とは、いずれも受託者に属する財産であり、数人の全部義務者がいる場合にはあたらないものの、実質的には、数人の全部義務者がいる場合と同視できる法律関係にあることを根拠として、全部義務者の全員または数人もしくは一人について破産手続開始の決定があったときは、「債権者は、破産手続開始の時において有する債権の全額についてそれぞれの破産手続に参加することができる」と規定する破産法104条1項に対応する規律を定めたものであるとも考えることができる。しかしながら、後でみるように、信託財産破産について、破産法104条

2項以下の規律も妥当すべきであると考えるが、244条の7第1項についてこのように理解すると、破産法第10章の2において、104条2項以下に対応する規律が定められていないことの説明がつかないこととなる。

そこで、破産法244条の7第1項については、次のように理解するべきであると考える。すなわち、同条項は、信託財産責任負担債務の債務者は受託者であるものの、信託財産の破産手続においては、信託債権者と受益者とが破産債権者として権利行使できることを明らかにするものであり、「『破産債権』とは、破産者に対し破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権であって、財団債権に該当しないものをいう」と定める破産法2条5項を受けて、「『破産債権者』とは、破産債権を有する債権者をいう」と定める同条6項に対する特則として位置づけられるべきものである<sup>(7)</sup>。そして、信託財産について破産能力が認められており、信託財産責任負担債務について、信託財産と固有財産とが引き当てとなることを実質的にみれば、数人の全部義務者がいる場合にあたり、破産法104条1項の適用が予定されているものということができ、244条の7第1項における「受託者について破産手続開始の決定があったときでも、破産手続開始の時ににおいて有する債権の全額について」という文言は、確認的な意味合いで置かれたものであると考えることができる。

破産手続開始時を基準時として破産債権額を決定するという考え方は、手続開始時現存額主義と呼ばれ、二つの内容を有するとされる。すなわち、第一に、破産手続開始前に一部弁済等がなされていれば、債権者は、それによる縮減後の債権額についてのみ債権届出をすることができるということであり、第二に、破産手続開始後の他の全部義務者からの一部弁済等によって、破産債権額は縮減されないということである<sup>(8)</sup>。破産法104条2項は、他の全部義務者が、破産手続開始後に債権者に対して弁済等をしたときであっても、「その債権の全額が消滅した場合を除き、その債権者は、破産手続開始の時ににおいて有する債権の全額についてその権利を行使することができる」として、第二の内容を規定している。これは、債務の一部についてしか弁済等の免責行為をしていない他の全部義務者の求償ないし代位の利益（破産法104条4項参照）と比較して、債権者の債権回収の利益を優先すべきであるとの考え方に基づくものと理解されている<sup>(9)</sup>。

このような考え方を前提とすると、信託財産責任負担債務の一部しか弁済がなされていない状況の下では、信託財産に責任が限定されていない限り、固有財産をも引き当てとして全額を弁済する責任を負っている受託者の費用の償還を受ける利益ないし代位の利益と

比較して、信託債権者の弁済を受ける利益を優先すべきであるといえることができる<sup>(10)</sup>。従って、信託財産破産についても破産法104条2項の規律が妥当すべきであり、破産法第10章の2において104条2項に対する特則が置かれていないことから、同条項の適用が予定されているものと考えられることができる<sup>(11)</sup>。

### Ⅲ 受託者による費用前払請求権と費用償還請求権の行使

#### 1 破産手続における「将来の請求権」の行使

破産債権者は、その有する破産債権が、破産手続開始の時に「将来の請求権」であるときでも、その破産債権をもって破産手続に参加することができる（破産法103条4項）。「将来の請求権」は、法定の停止条件が付された債権を意味すると一般に理解されており<sup>(12)</sup>、本来は条件が成就しなければ行使できないものであることから、破産手続における権利行使については、一定の制約が課せられている。すなわち、中間配当については、配当額が寄託され（破産法214条1項4号）、最後配当については、除斥期間内に条件が成就しなければ、配当から除斥され（破産法198条2項）、寄託された配当額は、他の破産債権者への配当にあてられることとなる（破産法214条3項）。また、「将来の請求権」を自働債権とする相殺は認められず、後に条件が成就した際に相殺をするために、債権額の限度で弁済額の寄託を請求することはできるものの（破産法70条前段）、これについても、最後配当のための除斥期間内に条件が成就しなければ、他の破産債権者への配当にまわされることとなる（破産法201条2項）。

「主たる債務者に代わって弁済をし、その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をした」ことが、保証人による事後求償の条件とされている（民法459条1項。委託を受けない保証人についての462条1項も同旨）。従って、主債務者についての破産手続開始前に、保証人が弁済等の免責行為をした場合には、保証人は、現実化した事後求償権を「現在の請求権」として行使することができるのに対して、破産手続開始前に、保証人が免責行為をしていない場合には、保証人の（将来の）事後求償権は、「将来の請求権」に該当し、破産債権としての権利行使に制約が課せられることとなる<sup>(13)</sup>。



受託者は、「信託事務を処理するのに必要と認められる費用を固有財産から支出した場合に」、費用等の償還を受けることができるとされていることから（信託法48条1項）、費用償還請求権は、法定の停止条件が付された債権にあたるということが出来る。従って、信託財産の破産手続における受託者による（将来の）費用償還請求権の行使は、「将来の請求権」としての制約に服することとなる。

## 2 「将来行うことがある求償権を有する者」による権利行使

破産法104条3項は、数人が各自全部の履行をする義務を負う場合において、「破産者に対して将来行うことがある求償権を有する者は、その全額について破産手続に参加することができる。ただし、債権者が破産手続開始の時に於いて有する債権について破産手続に参加したときは、この限りでない」と規定している。同条項本文は、後に免責行為をした段階で、はじめて求償権を行使することができる」とすると、破産手続の進行状況との関係で、求償権者が満足を受けることが困難となる場合のあることを根拠とするものと考えられている<sup>(14)</sup>。

主債務者の破産手続開始前に保証人が未だ免責行為をしていない場合には、本来ならば、後に免責行為をした段階で、はじめて求償権を行使することができるという状況にあることから、「将来行うことがある求償権」（以下では、「将来の求償権」とする）を有することができる。将来の求償権については、「現在の請求権」としての行使が認められるとする考え方もありうるが<sup>(15)</sup>、（将来の）事後求償権としての行使であり、「将来の請求権」としての制約に服するというのが、一般的な考え方である<sup>(16)</sup>。

このような考え方によると、破産債権者が、「将来の請求権」をもって破産手続に参加できることは、既に、破産法103条4項において定められていることから、破産法104条3項の意義は、その但書にあることとなる。同条項但書は、債権者と（将来の）求償権者の両者による手続参加を認めると、実質的に同一の権利が二重に行使されることとなることから、これを調整する必要があるとの考え方に基づいて、全部義務を負う者による権利行使に対して、債権者による権利行使を優先する規律を定めたものとされている<sup>(17)</sup>。将来の求償権の行使は、「将来の請求権」としての制約に服するものの、両者による手続参加を認めると、債権者の権利行使について手続開始時現存主義がとられていることを前提とする

と、破産手続開始後に、(将来の) 求償権者による一部弁済がなされた場合には、その限りでも二重に配当がなされることとなるのを防止する趣旨であると考えることができる。

これと同様の趣旨は、信託財産の破産手続における信託債権者と受託者の権利行使についても妥当するものといえることができる。すなわち、信託債権者による信託債権についての手続参加と受託者による(将来の) 費用償還請求権についての手続参加は、同一の権利の二重行使という実質を有することから、信託財産責任負担債務について、信託財産に責任が限定されていない限り、固有財産をも引き当てとして弁済する責任を負っている受託者の権利行使よりも、信託債権者の権利行使を優先することによって、両者の調整が図られるべきである。従って、信託財産破産についても破産法104条3項の規律が妥当すべきであり、破産法第10章の2において104条3項に対する特則が置かれていないことから、同条項の適用が予定されているものと考えられる<sup>(18)</sup>。

### 3 費用前払請求権の行使

民法460条1号は、委託を受けた保証人が、「あらかじめ、求償権を行使することができる」場合として、「主たる債務者が破産手続開始の決定を受け、かつ、債権者がその破産財団の配当に加入しないとき」と定めている。主債務者と委託を受けた保証人との法律関係は、委任契約に基づくものと考えられ、受任者は、費用前払請求権を有するが(民法649条)、委託を受けた保証人に常にこれを認めると、保証を委託した意味がなくなることとなる。その一方で、主債務者について破産手続開始決定がなされた場合に、債権者が破産財団からの配当に加入しないときには、委託を受けた保証人は、後に債権者から請求を受ける可能性が高いにもかかわらず、免責行為をした時点での破産手続の進行状況によっては求償の機会を失うおそれがあることから、例外的に事前求償が認められているものと理解されている<sup>(19)</sup>。

このような理解を前提とすると、同様に求償の機会を保障するという趣旨を有する将来の求償権(破産法104条3項)との関係が問題となる。これについては、事前求償権は「現在の請求権」であり、「将来の請求権」としての制約に服する将来の求償権とは性質の異なるものであるとする見解がある一方で<sup>(20)</sup>、将来の求償権は、未だ免責行為をしていない段階での求償権である点で、事前求償権と同様の性質を有するものであり、破産法104条3項

は、これを全部義務者一般に拡大したという意義を持つとした上で、その行使には、「将来の請求権」としての制約が課せられるとする見解がある<sup>(21)</sup>。前者の見解は、委託を受けた保証人が、事前求償権を「現在の請求権」として行使し配当を受けたものの、免責行為をすることを免れた場合には、不当な利得が生じることとなるという問題点はあるが、委託を受けた保証人に限って事前求償権が与えられていることと整合的であるということができる。これに対して、後者の見解によると、委託を受けた保証人は、債権届出を認められても、最後配当の除斥期間内に免責行為をしなければ配当から除斥されることから、それを避けるために、自らの期限の利益を放棄するよう強いられる場合があるという問題点がある。もっとも、このような事情は他の全部義務者にも共通するものであり、破産手続との関係では、全部義務者一般について、破産手続開始時に未だ免責行為をしていない場合にも、破産債権としての届出を認めるという限度で求償権行使の機会を与えれば足りると考えることもできる。

このような問題状況を手がかりとして考察すると、受託者の費用前払請求権については、次のように考えることができるように思われる。すなわち、受託者の費用前払請求権は、信託財産の破産といった、いわゆる「求償」の機会を保障する必要性の高い場合に限らず、その行使が認められるものである（信託法48条2項）。このことは、委任契約における受任者の費用前払請求権（民法649条）と同様であり<sup>(22)</sup>、受託者が、信託財産責任負担債務について、固有財産を引き当てとすることには限られない内容を有する事務の処理を、他人のために行う義務を負っていることに基づいて、いわば本来的に認められるものと考えることができる<sup>(23)</sup>。従って、委託を受けた保証人の事前求償権について、いずれの見解に立つかにかかわらず、信託財産の破産手続において、受託者は、このような性質を有する費用前払請求権を、現在の請求権として行使することが認められるべきであると考えられる。もっとも、信託債権者による信託債権についての手続参加と受託者による費用前払請求権についての手続参加をともに認めると、実質的に同一の権利が二重に行使されることとなる。ここでも、信託財産責任負担債務について、信託財産に責任が限定されていない限り、固有財産をも引き当てとして弁済する責任を負っている受託者の権利行使よりも、信託債権者の権利行使を優先する形で、両者の調整が図られるべきである。従って、立法論としては、信託財産の破産手続において、信託債権者が信託債権をもって手続参加する場合には、受託者は、費用前払請求権をもって手続参加することはできない旨の定めが、置かれるべ

きであると考え<sup>(24)</sup>。

このように考えると、受託者は、費用前払請求権については「現在の請求権」として、(将来の)費用償還請求権については「将来の請求権」として、信託財産の破産手続に参加することができることとなることから、さらに、両者の調整が問題となる<sup>(25)</sup>。実質的に同一の権利について二重に配当を受けることは認められるべきではないことから、費用前払請求権については、最後配当についての除斥期間内に費用の支出がなされることを解除条件とする解除条件付債権として扱うべきであろうか<sup>(26)</sup>。そうすると、費用前払請求権についての解除条件が成就する場合には、費用償還請求権についての停止条件も成就することとなり、受託者は、現実化した費用償還請求権をもって配当を受けることができ、条件が成就しなければ、費用前払請求権をもって配当を受けることができることとなる。

[注]

- (1) 信託財産責任負担債務に係る債権であって、受益債権でないものをいう（信託法21条2項2号、破産法244条の4第1項）。
- (2) 受託者の弁済による代位については、本稿では取り扱わないが、例えば、次のような問題が検討されるべきであると考ええる。すなわち、受託者の支出した一定の費用に関しては、その償還を受ける権利について、他の債権者に優先する旨が定められていることから（信託法49条6項、7項）、求償権を被担保債権とする担保権を有する場合にあたり、原債権の破産債権としての（代位）行使について、不足額責任主義が及ぶか否かという問題である。なお、沖野眞己「信託と破産」山本克己他編『新破産法の理論と実務』（判例タイムズ社・2008年）53頁は、信託法49条7項の定める場合について、受託者は、「個別財産についての先取特権者と同様に別除権者として処遇されるべきであろう」とする。
- (3) 民法（債権法）改正検討委員会において、委託を受けた保証人の事前求償権を原則として廃止する旨の提案がなされている（提案【3.1.7.11】）。単純保証に関しては、「主たる債務者が破産手続開始の決定を受け、かつ、債権者がその破産財産の配当に加入しないとき」については、適時執行義務違反の問題として位置づけるのが妥当であるとの立場が採用されている（提案【3.1.7.06】、【3.1.7.11】提案要旨2参照）。これに対して、連帯保証に関しては、適時執行義務を課すことはできず（提案【3.1.7.13】〈3〉）、あらかじめ求償権を行使することを認める必要がある（破産法104条3項の規律で足りるとの考え方はあり得る）。信託債権者は、信託財産に責任が限定されていない限り、信託財産と固有財産のいずれからでも自由に信託債権を回収することができるという法律関係は、連帯保証と共通するものと考えることができる。なお、民法（債権法）改正検討委員会の提案等については、民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針（別冊NBL No.126）』（商事法務・2009年）参照。
- (4) これは、債権者による期限の利益の主張をも封じて、破産手続を迅速に進めることを可能にする趣旨であると考えられている（竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』（青林書院・2007年）433頁〔常蘭幹一郎〕参照）。
- (5) 信託財産の破産手続開始の原因は、支払不能（受託者が、信託財産による支払能力を欠くために、信託財産責任負担債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態：破産法2条11項）又は債務超過（受託者が、信託財産責任負担債務につき、信託財産に属する財産をもって完済することができない状態：破産法244条の3）である。なお、一般に、債務者が期限の利益を喪失しても、その効力は、保証人等の第三者には及ばないとされている（於保不二雄編『注釈民法（4）』（有斐閣・1967年）409頁以下〔金山正信〕参照）。
- (6) ただし、保証人についてのみ破産手続開始の決定があった場合には、破産法105条が適用される。
- (7) 「相続財産について破産手続開始の決定があった場合には、相続債権者及び受遺者は、相続人について破産手続開始の決定があったときでも、その債権の全額について破産手続に参加することができる」と定める破産法231条1項と、同様の趣旨のものと理解することができる。
- (8) 伊藤眞『破産法・民事再生法〔第2版〕』（有斐閣・2009年）215頁以下参照。なお、破産法104条1

- 項と2項の定める手続開始時現存額主義自体の当否の問題については、本稿では立ち入らない。
- (9) 旧破産法についてのものであるが、伊藤真「現存額主義再考－物上保証人による弁済への適用可能性」河野正憲他編『倒産法大系－倒産法と市民保護の法理』（弘文堂・2001年）53頁以下参照。
  - (10) もっとも、手続開始時現存額主義が、他の債権者の利益が害されないことを前提とするものであるとすると（伊藤・前掲注（9）53頁以下参照）、信託においては、一般に、他の信託債権者の有する信託債権もまた、信託財産に責任が限定されていない限り、受託者の固有財産をも引き当てとすることから、そのような前提が満たされるか否かが問題であると考えますが、これについては、本稿では検討することができなかった。
  - (11) 信託財産の破産手続における「信託債権者の権利行使については、全部義務者に対する権利行使と同様の状況となる（受託者の固有財産から弁済を受けた場合や、受託者の『求償権』の行使等につき104条参照）」とする沖野・前掲注（2）53頁参照。
  - (12) 常蘭・前掲注（4）438頁参照。
  - (13) 常蘭・前掲注（4）438頁参照。
  - (14) 伊藤・前掲注（8）219頁参照。
  - (15) 伊藤・前掲注（8）219頁参照。
  - (16) 将来の請求権として権利行使ができるという考え方と、現在の請求権として権利行使ができるという考え方があるが、実務の取扱いは前者の考え方に依拠しているとするものとして、山本和彦他『倒産法概説』（弘文堂・2006年）148頁以下〔沖野真巳〕参照。
  - (17) 常蘭・前掲注（4）444頁参照。
  - (18) 前掲注（11）参照。
  - (19) 西村信雄編『注釈民法（11）』（有斐閣・1965年）275頁〔中川淳〕参照。
  - (20) 常蘭・前掲注（4）443頁以下、沖野・前掲注（16）148頁以下。旧破産法についてのものであるが、山本和彦「倒産手続における求償権の処遇」関西法律特許事務所編『民事特別法の諸問題 第四巻』（第一法規・2002年）270頁。また、委託を受けた保証人が、求償権を担保するために主債務の額を極度額とする根抵当権の設定を受けている場合に、主債務の弁済期の到来後は、まだ免責行為をしていなくても、先順位抵当権者による競売手続において、極度額まで配当要求をすることができるとする最一小判昭和34年6月25日（民集13巻6号810頁）も参照。
  - (21) 旧破産法についてのものであるが、斎藤秀夫他編『注解破産法〔第三版〕上巻』（青林書院・1998年）154頁以下〔加藤哲夫〕、霜島甲一『倒産法体系』（勁草書房・1990年）207頁以下。
  - (22) なお、受任者は、費用の前払を訴求できるかという問題があり、これを消極に解する見解は、費用の前払がなされなければ、受任者は、解除権を行使するか、費用の前払がなされるまで事務処理を中止すれば足りることを根拠とするが（幾代通他編『新版注釈民法（16）』（有斐閣・1989年）269頁以下〔明石三郎〕参照）、受任者が既に事務処理を行っており、それについて債務を負担している場合には、事情は異なるであろう。
  - (23) 委任者が受任者に対する債権をもって、受任者の代弁債請求権（民法650条2項）と相殺することは、相殺の要件を欠くものとして許されないとの判断を示す前提として、「委任契約は、通常、委任

者のために締結されるものであるから、委任者は受任者に対しなんらの経済的負担をかけず、また損失を被らせることのないようにはかる義務を負うものである」とした上で、「受任者は、特約のないかぎり、委任者との関係では自己資金をもつて委任事務処理に要する費用をみずから立替払をする義務を負うものではない」とする最二小判昭和47年12月22日（民集26巻10号1991頁）参照。なお、義務なく他人の事務を処理する場合には、一般に、費用償還請求権（事後求償権）は認められているもの（事務管理について、民法702条1項。委託を受けない保証人について、462条1項）、費用前払請求権（事前求償権）は認められていない。

- (24) このような定めは、委託を受けた保証人による事前求償権の行使に関する民法460条1号に対応するものであることを考慮すると、信託法に置かれるべきであろう。
- (25) 受託者が償還請求することができる費用とは異なって、受託者が前払請求することができる費用（信託法48条2項）は、客観的・現実的に必要な費用に限られることから（寺本昌広『逐条解説新しい信託法（補訂版）』（商事法務・2008年）176頁参照）、両者の調整が実際に問題となるのは、このような要件が満たされる場合に限られることとなる。
- (26) 解除条件付債権の債権者は、中間配当を受けるには、相当の担保の提供が要求され（破産法212条1項）、担保の提供がない場合には、配当額が寄託され（破産法214条1項5号）、最後配当については、除斥期間内に条件が成就しなければ、無条件で配当がなされ、中間配当にあたって提供された担保は効力を失い、寄託した配当額は、当該破産債権を有する破産債権者に支払われる（破産法212条2項、214条4項）。その後解除条件が成就した場合には、既に支払われた配当金は、不当利得として破産管財人に返還させて、追加配当の財源（破産法215条1項）とするのが妥当であるとされている（伊藤・前掲注（8）202頁）。さらに、解除条件付債権を自働債権として相殺をする場合には、担保の提供または寄託が要求され（破産法69条）、これについても、最後配当の除斥期間内に条件が成就しなければ、提供された担保は効力を失い、寄託した配当額は、当該破産債権を有する破産債権者に支払われることとなる（破産法201条3項）。

限定責任信託において第三者に負う  
受託者の責任

飯 塚 真



# 目 次

はじめに

## I 限定責任信託の内容

- 1 限定責任信託の概要
- 2 限定責任信託の規律
- 3 小括

## II 受託者の不法行為責任

- 1 はじめに
- 2 信託法21条1項8号に対する解釈
- 3 信託法21条1項8号に対する各説の検討
- 4 土壌汚染と土地工作物責任

## III 限定責任信託における受託者の第三者に対する責任

- 1 はじめに
- 2 限定責任信託における受託者の第三者に対する責任の機能
- 3 小括

## IV おわりに

## はじめに

一般の信託の受託者は、信託財産をもって履行する責任を負う債務については、無限責任を負うとされる<sup>(1)</sup>。信託債務に係る債権者は、受託者が債務を履行しなければ、信託財産にもかかっているし、受託者の固有財産にもかかっているのである。受託者が自己の固有財産で信託債務を履行した場合、信託財産に対してその額につき、求償権を有することとなるが、信託財産価値がその求償額に満たなければ、その差額は受託者の負担となるとされる。つまり、信託債務に関しては受託者が、信用補完をしているのと同様なのである。

しかしながら、信託財産の管理運用手法が高度化した、または、土壤汚染等の場合など従前には見られなかった所有者責任が問われ始めた今日において、受託者は、信託財産の価値が信託債務の額より過小となった場合のリスクを意識しなければならなくなってきている。信託債務につき信託財産のみをもって履行すればよいというように限定責任を認めなければ、信託の引受けを躊躇せざるを得ない状況が想定されてきたのである。

このような受託者のリスクを排除するために、受託者が信託債務に係る債権者との間で責任財産を信託財産に限定するという特約を締結することがおこなわれている<sup>(2)</sup>。しかし、このような特約は、取引の相手方としての債権者との間にしか効力を有することしかできない。また、個々の取引ごとにかかる特約を締結するのは煩雑であるし、取引相手との交渉次第では必ずしも締結できるものではなく、さらには取引から生ずるものではない責任、たとえば受託者が信託財産を所有しているがゆえに負担せざるを得ない責任についてはかかる特約を付すことはできず、限界があることがいわれてきた。

さらに、このような特約によった場合、受託者の信託違反を原因として信託財産が減少したが受益者等が旧信託法27条に基づく損失填補または復旧の請求を受託者に対して行わない場合の債権者の保護、旧信託法36条1項による受託者の補償請求権と民事執行法による差押えとの関係、信託財産が破産した場合に信託債権者が責任財産減少を阻止するためへの権利行使の可否、などの問題も指摘されていた<sup>(3)</sup>。

上記のように、効力に限界のあり、かつ、いくつかの問題を有する特約（合意）による責任財産限定制度とは別に、一定の類型の信託については受託者の責任が信託財産に限定

されること法で定めてほしいという実務界の強い要望を満たすために、新信託法は、限定責任信託制度を採用するに至ったといわれている<sup>(4)</sup>。

この限定責任信託によって、受託者は、信託で行う事業等のリスクを固有の責任財産から遮断することができるようになり、専門的な能力・技術を有する法人などを受託者として幅広く活用することが可能となり、

①市場動向の変化などに即応した迅速な新規事業の立上げ

②油田開発事業など、受託者について専門的な能力・技術が求められる一方で、事業の進捗状況によっては莫大な資金のかかる可能性のあるベンチャー事業、先端的開発事業あるいはプロジェクト事業等の実施

③不動産信託を中心とする資産の流動化

④個人資産の管理のために親族が無償で受託者になる場合

などに、信託の利用が促進されることが期待されている<sup>(5)(6)</sup>。

限定責任信託制度は、既存の受託者の法人格などを利用することができ、かつ有限責任とパススルー課税を確保することを可能にする仕組みとすることができ、有限責任事業組合と合同会社との利点を併せ持った制度と評価できるものである<sup>(7)</sup>。さらに、限定責任信託は、合同会社や有限責任事業組合と異なり、能力・技術を有した者が受益者の指図等を受けずに収益を生み出せることに有用性があるとの指摘もある<sup>(8)</sup>。

ところで、このような限定責任信託は、会社法制と基本的には同様な規律が採用されているが、

①会社の場合は、新たな法人格を作り出し、その法人格が責任財産を所有するのに対し、限定責任信託は、ほかに財産を保有する既存の法人格を利用し、その法人格が信託財産を保有することによって、責任財産を限定する点、

②会社の場合、いわゆる中小企業の機関の構造的問題という経営と所有の未分離という現象が存在するが、限定責任信託においては、そのような現象が生じる可能性は低いと考えられること

などという信託の特質から、規律が調整される場面があるのではないかと思われる。

本稿においては、このような問題意識をもちながら、限定責任信託において、受託者が第三者に対して責任を負うケースに限定して、会社法制と同様な規律が調整されることの是非について、考察していきたいと考えている。

# I 限定責任信託の内容

## 1 限定責任信託の概要

限定責任信託は、受託者がすべての信託財産責任負担債務について、信託財産に属する債務のみをもって、その履行の責任を負う信託と定義されている（信託法2条12項）。ここでいう信託財産責任負担債務とは、受託者が信託財産に属する財産をもって履行する債務をいい（信託法2条9項）、この中には、

①信託財産のためにした行為であって受託者の権限に属するものによって生じた権利（信託法21条1項5号）に債務のように受託者の固有財産も責任財産とする債務、

②受益債権に係る債務のように信託財産に属する財産のみをその責任財産とする債務とがある。限定責任信託とは、①の受託者の固有財産をも引当てとする債務に係る債権について、固有財産に対して強制執行することができないとするものである（信託法217条1項）<sup>(9)</sup>。

ところで、「受託者が信託事務を処理するについてした不法行為によって生じた権利（信託法21条1項8号）に係る債務」について、責任限定の効力が及ばないこととされている（信託法217条1項）。

これは、受託者が信託事務を処理するについてした不法行為によって生じた権利に係る債務は、本来受託者が固有財産で負担すべき債務であり、受託者が無資力である場合のリスクを当該不法行為の被害者が負担するのは適当でないとの判断から、信託財産責任負担債務に加えられたとされている<sup>(10)</sup>。

## 2 限定責任信託の規律

### (1) はじめに

限定責任信託は、責任財産限定特約をデフォルトルールとしたものと評価できるものと思われる。そうであるならば、限定責任信託の規律を見ていく際に、責任限定特約の有効性を認めるための要件と平行に考察できる部分がある。責任限定特約の有効性を認

めるための要件として、たとえば、責任財産が限定されていることを相手方が理解しているだけでなく、責任財産を確保するための仕組みについての理解、財務状態についての理解などが必要であるとされている<sup>(11)</sup>。

これが制度として法制化される際には、第三者保護の措置として、取引関係に入ってくる相手方が客観的に責任制限を予期するのが相当と認められる措置（予見可能性の確保）と、資産の充実・維持に関する制度的配慮（責任財産の確保）が必要と考えられる。この点から、限定責任信託の規律を、次に整理していく。

## （2） 予見可能性の確保

### ① 限定責任信託の登記

限定責任信託として効力が生じるためには、信託行為において、そのすべての信託財産責任負担債務について、受託者が信託財産に属する財産のみをもって、その履行の責任を負う旨の定めをし（信託法216条1項）、限定責任信託の目的、名称、受託者の氏名等の事項信託行為の定めがされてから、2週間以内に登記することによって（信託法232条）、その効力を有することにし、登記を効力発生要件としている。

さらに、変更の登記（信託法233条）、職務執行停止の仮処分等の登記（信託法234条）、終了の登記（信託法235条）、清算受託者の登記（信託法236条）、清算結了の登記（信託法237条）についても義務が課せられている。

### ② 名称規制等

限定責任信託には、その名称中に限定責任信託という文字を用いなければならないとともに（信託法218条）、さらに、受託者は、限定責任信託の受託者としての取引をするにあたっては、その旨を取引の相手方に示さなければ、これを当該取引の相手方に主張できないこととされている（信託法219条）。

## （3） 責任財産の確保

### ① 受益者に対する信託財産の給付の制限等

通常の信託については、信託清算前の受益者に対する給付について、特に規定されていないが、限定責任信託においては、合同会社と同様な規律（会社法628条から631条）がお

かれている。すなわち、受益者に対する給付については、その給付可能額を超えて給付することはできないこととし（信託法225条）、これに反して受益者に対する信託財産に係る給付をした場合には、受託者は給付を受けた受益者と連帯して、填補義務を負う（信託法226条）。また、給付した当時においてはこの制限に抵触しない範囲で、受益者に給付したとしても、その後、最初に到来する計算期日において、信託財産の価額変動等により、欠損額が生じたときには、受託者は、給付を受けた受益者と連帯して、欠損を填補する義務を負っている（信託法228条）。

## ② 会計帳簿等の作成などの義務

通常の信託においては、信託財産に係る帳簿その他の書類を作成していることが求められているのに対して（信託法37条）、限定責任信託は会計帳簿及び貸借対照表等の作成・保存義務が受託者に課せられており（信託法222条）、信託の財務状況に関する情報開示が強化されている。

## 3 小括

限定責任信託は、上述したように、第三者保護の措置として、取引関係に入ってくる相手方が客観的に責任制限を予期するのが相当と認められる措置（予見可能性の確保）と、資産の充実・維持に関する制度的配慮（責任財産の確保）をいくつか採用することによって、限定責任信託債権は、信託財産のみを責任財産とし（信託法21条2項2号）、信託財産責任負担債務に係る債権に基づく受託者の固有財産に対する強制執行を禁じて（信託法217条）、受託者が当該信託のすべての信託財産責任負担債務について信託財産に属する財産のみをもってその履行の責任を負う仕組みを作り出したものといえる。

しかしながら、限定責任信託の受託者は、全く自らの固有財産で責任を負わないわけではなく、例外が存在する。ひとつは、受託者が信託事務を処理するについてした不法行為責任、もうひとつが受託者の任務懈怠の際に生じる受託者の第三者に対する責任である。以下、これらについて検討する。

## Ⅱ 受託者の不法行為責任

### 1 はじめに

前述したように、信託法21条1項8号に定める「受託者が信託事務を処理するについてした不法行為によって生じた権利に係る債務」について、限定責任信託においても、その責任限定の効力が及ばず、受託者の固有財産においてもその責任を負うこととされている。

これは、受託者が信託事務を処理するについてした不法行為によって生じた権利に係る債務は、本来受託者が固有財産で負担すべき債務であるものの、受託者が無資力である場合のリスクは、対外的には受託者の信託事務の処理によって利益を得ている受益者が負担するのが公平であるとの考えより、信託財産責任負担債務に加えられたとされている。

ところで、「信託事務を処理するについてした不法行為」について、無過失責任である土地工作物における所有者責任は含まれないと見るのが一般的なようである<sup>(12)</sup>。これは、限定責任信託と同様な機能を有する株式会社の場合、土地工作物責任における所有者責任においても、会社の財産のみが責任を負っているのみで、取締役がその個人の財産で責任を負わないことを背景にしているものと思われる。しかしながら、限定責任信託の受託者は、その土地の工作物の所有者であるのに対して、株式会社の取締役は所有者でないところで大きく異なるということが出来る。ここでは、土地工作物の所有者責任が、信託法21条8項に定める「受託者が信託事務を処理するについてした不法行為によって生じた権利に係る債務」に該当するのかどうかについて検討する。

### 2 信託法21条1項8号に対する解釈

信託法21条1項8項は、一般の信託における信託財産責任負担債務の範囲を定める条項である。しかしながら、限定責任信託における信託財産責任負担債務に係る債権に基づいて受託者の固有財産に対して強制執行を禁ずる信託法217条に括弧書きで引用されており、限定責任信託との関連で意義を有する条文であり、限定責任信託の受託者が土地工作物の所有者責任などを負うのかという観点からみていく必要がある。

ところで、信託法21条1項8号に定める「受託者が信託事務を処理するについてした不法行為によって生じた権利に係る債務」について、次のような説がある。

### (1) 過失基準説

受託者は信託財産に関する損益の実質的帰属主体でなく、その実質的役割は、独立した財産や事業の管理者という点で、株式会社の業務執行者との役割と類似している。株式会社に対する不法行為債権者の引当て財産は会社の財産に限定されていることなどから、限定責任信託において、受託者の故意・過失を要件とする不法行為については同号に該当するが、受託者の過失にかかわらず発生する責任は、同号に該当せず責任限定が認められるとする説<sup>(13)</sup>

### (2) 帰責事由基準説

限定責任信託においても、受託者が信託事務を処理するについてした不法行為によって生じた権利を有する者に対しては、受託者は、一般の信託の場合と同様に、その固有財産でも負わなければならない。これは、自ら帰責性を有する不法行為をした受託者についてまで限定責任信託の利益を認めるのは適当でないと考えられるからであり、したがって、受託者の固有財産でも負う不法行為責任は、受託者に帰責事由の存することが責任発生要件とされ、あるいは、帰責事由の存しないことが免責要件とされている場合のみに生じるとする説<sup>(14)</sup>

### (3) 不法行為全責任説

被害者保護の観点から、受託者に個人責任を負わせることによる信用補完機能及び受託者にして嚴重な注意を払わせることによる被害発生予防機能の観点から、すべての不法行為責任が同号に該当し、すべての不法行為責任について受託者の固有財産において責任を負うとする説<sup>(15)</sup>

このように、信託法21条1項8号の「信託事務を処理するについてした不法行為」をどのように解するかによって、3説は分かれるものと思われる。以下、各説について検討を加えていきたい。



### 3 信託法21条1項8号に対する各説の検討

まず、不法行為全責任説であるが、信託財産に関する損益の実質的帰属主体でない受託者に対して、信託事務の処理についての不法行為責任を一定の範囲で限定することを意図して、限定責任信託の制度がつくられていること<sup>(16)</sup>、条文上「信託事務を処理するについてした不法行為」と書かれていることから、すべての不法行為責任について、受託者の固有財産を引当てにすることは、無理があると思われる。

次に、過失基準説をみると、限定責任信託に対して、信託の一般原則を覆し、特約がなくても受託者の責任限定を認める点に存在意義を有し、会社法制と同様な債権者保護ルールを採用した特殊な信託であり、債権者保護のために会社同様な規律を採用している以上、それ以上手厚い保護を債権者に与える政策上の必要性認められないことを実質的な根拠にしている。

しかしながら、会社の場合、会社が土地工作物を保有し、取締役などの業務執行者は土地工作物を保有しておらず、もともと、法制上、土地工作物の所有者責任を負う立場がないのに対して、限定責任信託の受託者は、対外的に土地工作物の所有者として現れるところで大きく異なる。したがって、会社法制とのアナロジーを用いることの妥当性に疑問を呈さざるを得ない。

さらに、会社の場合、会社が所有する全財産が責任財産となるのに対して、限定責任信託の場合、受託者は責任財産とならない財産を保有している点で異なる。つまり、信託財産が無資力となっても、受託者に固有財産が存在する場合は考えられるが、この場合、無条件に被害者救済を図らないことが妥当なのか、衡平上の観点から、疑問を感じざるを得ない。したがって、被害者の認識・立場を考慮した場合、会社が債務者である場合以上に、限定責任信託の場合、手厚い保護を債権者に与えるべき必要性が認められないとは必ずしもいえないのではないと思われる。

ところで、土地工作物の所有者責任などの無過失責任が問われるものは、危険物を管理するものは絶対的な責任を負うべきとする危険責任主義を背景にするとされており<sup>(17)</sup>、土地工作物を管理する限定責任信託の受託者は、信託財産の管理責任を有している以上、一定程度の責任は免れないものと思われる。逆に、信託財産への管理責任を受託者が履行することができないときは、その責任を免れることになる。つまり、受託者がその危険を生

じさせうる物など財産や行為の存在を知らなかった場合、かつ知り得なかった場合は不法行為責任を負わせることはできないであろう。

以上より、受託者の固有財産でも負う不法行為責任は、受託者に帰責事由の存することが責任発生要件とされ、あるいは、帰責事由の存しないことが免責要件とされている場合のみに生じるとする帰責事由基準説が妥当であり、受託者がその危険を生じさせうる物など財産や行為の存在を知っていたこと、または知り得たことを帰責事由にすべきものと考ええる。

以上の考え方に基づき、限定責任信託の受託者において議論のある信託財産に土壤汚染が存在した場合の土地工作物責任を検討する。

## 4 土壤汚染と土地工作物責任

### (1) 土地工作物責任が問われる工作物

土地工作物責任は、土地の工作物の設置または保存に瑕疵があることによって、他人に損害が生じたときに生じるものである。ここでいう「土地の工作物」とは、「土地に接着して人工的作業を為したるに依りて成立せる物」とされ<sup>(18)</sup>、土地への接着性と人工的作業による成立が要件とされている<sup>(19)</sup>。

したがって、汚染物質を適切と思われる方法で敷地内にコンクリート詰めにして、一般の土壤と遮断したにもかかわらず、コンクリート詰めが十分でなく、汚染物質が漏れ出してしまった場合は、当該コンクリート詰めが工作物として認められて、土地工作物責任の問題が生じてくるものと考えられる<sup>(20)</sup>。

一方で、以前工場があり、その工場から汚染物質が漏れ出して、土壤を汚染したものの、既にその工場は取り壊され、現在その工場跡地が更地となっている場合、汚染物質自体が工作物の要件を満たしておらず、工作物とはならないために、土地工作物責任は生じてこないと考えられる。

したがって、限定責任信託の信託財産である土地に土壤汚染が生じたとしても、すべてのケースで土地工作物責任が問題になるわけではなく、汚染源である工作物の存在が前提となると考えられる。

## (2) 帰責事由基準説との関係

前述した帰責事由基準説に基づけば、限定責任信託の受託者は、土地工作物の所有者責任は全面的には免除さず、受託者が、土壤汚染の問題が生じたときに、その危険を生じさせる工作物の存在を知らなかったこと、かつ知り得なかった場合のみに所有者責任が免除されることになる<sup>(21)</sup>。前述した汚染物質をコンクリート詰めにした事例においては、当該土地に埋められていたコンクリート詰めという工作物の存在を、土壤汚染の問題が生じたときに知らなかった、かつ知り得なかった場合のみに、受託者は免責されることになると考える。

ところで、信託設定前に発生した土壤汚染等に対する損害賠償請求権については、21条1項2号の「信託財産に属する財産について信託の前によって生じた権利」にあたるとする説によれば、限定責任信託の受託者本人は、まったく責任を負わないことになる。しかしながら、危険を生じさせる工作物の存在を知っていた、または知り得た場合に、その危険に対して、何ら対応をとらなかった受託者を免責することには、疑問を感じる。したがって、限定責任信託の設定時期を問題にする必要はないであろう。

ところで、限定責任信託の受託者に帰責事由がなく、土地工作物の所有者責任が免責された場合、被害者の救済は全く図られないのが問題となる。これに対して、委託者と受託者との間に、受託者に損害を及ぼすことのない財産を受託者に引き渡すことが、合意の内容になっており、少なくとも、委託者は、土壤汚染の懸念がないことを信じるに正当な理由がないにもかかわらず、土壤調査などをせずに、信託財産を引き渡した結果、土壤汚染の損害が生じた場合、委託者に受託者に対する履行に過失があるとされる<sup>(22)</sup>。これに基づけば、土壤汚染の被害者は、債権者代位権、またはその類推適用により、委託者に対して、その責任を追及していくことが可能となる。

## (3) 小括

以上考察を加えてきたように、信託法21条1項8号の「信託事務を処理するについてした不法行為」について、受託者の固有財産でも負う不法行為責任は、受託者に帰責事由の存することが責任発生要件とされ、あるいは、帰責事由の存しないことが免責要件とされている場合のみに生じるとする帰責事由基準説が妥当であり、これを土壤汚染における土地工作物の所有者責任に適用した場合、土壤汚染をもたらした工作物の存在を、土壤汚染

の問題が生じたときに知らなかった、かつ知り得なかった場合のみに、受託者は免責されることになると考えられる。

ところで、土壤汚染が発生した場合、限定責任信託によっても受託者の責任が限定されないと考えられるものとして、水質汚濁防止法19条による賠償責任<sup>(23)</sup>、妨害排除請求権による汚染物質の排除請求<sup>(24)</sup>、土壤汚染対策法7条に基づく措置命令<sup>(25)</sup>があり、土地工作物責任だけが問題となる場面は限定される。

このようにみると、土地信託、不動産管理信託において、限定責任信託の利用が期待されていたが、不動産リスクを回避する効果は限定的といえるのではないであろうか。

### Ⅲ 限定責任信託における受託者の第三者に対する責任

#### 1 はじめに

信託法224条で定める受託者の第三者に対する責任は、限定責任信託における信託債権者保護のために、一般の信託より受託者の責任を加重し、第三者が受託者の信託事務処理について、①悪意または重過失があったこと、②第三者に損害が生じたこと、③受託者の行為と損害との間に因果関係があることを立証した場合、受託者はこれによって第三者に生じた損害を賠償する責任を覆うことを定めたものである<sup>(26)</sup>。

これは、会社法の取締役の第三者に対する責任（会社法429条1項）と同様な規律であり、有限責任形態の組織と平仄を合わせたものとされる。しかしながら、取締役の第三者に対する責任は、所有と経営との未分離という中小企業の機関の構造的問題<sup>(27)</sup>を背景にし、法人格否認の法理の代替的機能<sup>(28)</sup>を果たす特別の法定責任とされ、また取締役の第三者に対する責任が導入された当時は、会社法人格にかくれ、会社の信用や財産を利用して自己または第三者の利益のために商取引を行い、これらの利益を独占し、損失を会社に押しつける行為などに対して、会社とともに取締役個人に対して破産を宣告し、取締役の破産手続を通じて、会社債権者の保護を図るという破産法制が整備されておらず、その不備を補うために導入されたともいわれている<sup>(29)</sup>。

限定責任信託の場合、以上のような背景が存在しないので、別途その位置づけを検討す

る必要があるものと思われるので、以下検討していきたい。

## 2 限定責任信託における受託者の第三者に対する責任の機能

ところで、米国信託法においても、これと同様な規律が置かれている。すなわち、米国信託法リステイメント（第2版）263条3項において、いわゆる責任限定特約が締結されている場合、受託者が信託違反をおかし、その結果信託財産に損失を与えたため、債権者が信託財産より十分な満足が得られなかった場合、受託者に対し債権者に損失を補填すべき個人的責任を課す旨の規定が置かれている。

これは、受託者が信託違反をおかして、その結果、信託財産に損失を与えたため、債権者が信託財産より十分な満足が得られなかった場合、受託者は特約に基づき債権者に責任を負わず、信託財産からも満足が得られないとするならば、債権者には救済手段が与えられないことになってしまう。このような状況に対応するため、受託者に対して債権者に損失を填補すべき個人的責任、すなわち、黙示の担保責任を課したものと解されている<sup>(30)</sup>。

このことは、限定責任信託における受託者の第三者に対する責任の機能を考えるのに、非常に参考になるものと思われる。

本来、信託債権者などの第三者は信託財産から債権の満足を受ければ十分であるから、本規律が機能するのは、信託財産が無資力になったときと考えられる。すなわち、信託財産に資力が有る限り損害が生じないので、その限りでは、限定責任信託における受託者の第三者に対する責任は機能せず、反対に、信託財産が無資力の時に、意義を有するものである。

信託財産が無資力に陥り、受託者に任務懈怠があった場合、本来受益者が信託財産の回復を請求する地位にあるものの、受益債権が信託債権に劣後すること（信託法101条）から、受益者が権利行使しないことが考えられ、信託債権者などの第三者が救済され得ない状況が想定できる。

ところで、限定責任信託における受託者の第三者に対する責任は、法文上、信託債権者だけではなく、不法行為の債権者も対象としているが、不法行為責任は別途追及することができる。すなわち、受託者が信託事務を処理するについてした不法行為について、受託者自身に不法行為の要件（民法709条の不法行為責任であれば、受託者の故意・過失）が満

たされているならば、受託者がその固有財産をもって不法行為責任を負うのは当然である。また、受託者の信託事務上の不法行為による債権は、取引的不法行為の場合、債務不履行の構成であれば信託財産にかかっていけるが、不法行為の構成であれば、信託財産にかかっていけないこととするのは均衡を失していること、受託者が不法行為を行ったリスクを信託財産がとるのか被害者がとるのかという視点からは、信託財産が当該リスクをとるべきことによるとされることから、信託財産に対しても請求可能であるとされる<sup>(31)</sup>。以上から、信託法224条で定める受託者の第三者に対する責任は、信託債権者に対して意義を有するものと考えることができる。

つまり、信託法224条で定める受託者の第三者に対する責任は、米国信託法リステイメント（第2版）263条3項同様に、受託者に信託債権者に対する担保責任を課したものと位置づけることができる。すなわち、限定責任信託と取引関係のある信託債権者が、信託財産が無資力になり、その結果債務不履行が生じたときに、任務懈怠（信託事務処理について、①悪意または重過失があり、②第三者に損害が生じ、③受託者の行為と損害との間に因果関係がある場合）をした受託者に、担保責任を追及していくことを可能にすることに意義を有するものと評価できる。

### 3 小括

限定責任信託の受託者が、第三者に損害を及ぼしかねない状況で、信託財産の状況及び業務執行の帰結を把握すべく努める義務について悪意または重過失で違反した場合に、受託者の第三者に対する責任が生じると考えられる<sup>(32)</sup>。受託者は、当然第三者を害することなきよう業務執行を行う義務を有すると考えられるので、受託者の不法行為責任が生じる場面は、限定責任信託における受託者の第三者に対する責任が問われる場面にはほぼ含まれていると思われる。

したがって、信託法224条で定める限定責任信託における受託者の第三者に対する責任が意義を有するのは、取引関係のある信託債権者との関係であると考えられる。限定責任信託と取引関係のある信託債権者は、デューデリジェンスなどを行い、限定責任信託の信用力を調査し、また責任財産が信託財産に限定されていることを承知した上で取引をすることから、信託債権者は限定責任信託との取引上のリスクを負担する立場であるから、受

託者に責任が生じる場面は、信託事務処理について悪意・重過失な場合に限定されている。

これに対して、限定責任信託と取引関係のない不法行為の被害者は、加害者である受託者の責任を限定される理由は存在しないため、受託者に故意・過失がある場合、信託財産とともに、受託者の固有財産にも追及することができるものとされているもの解することができる。

このように、取引関係の有無によって、第三者に対して負う受託者の責任の重さに差異をもうけていると考えることができる。

ところで、限定責任信託の場合、受託者の第三者に対する責任（債務不履行責任）と不法行為責任とが競合する場合が考えられる。すなわち、株式会社の場合、取引的不法行為が問題になる場合、取締役個人が行為主体となることはまれであるため、取締役が不法行為責任を追及されることはほとんどないと思われるが、これに対して限定責任信託の受託者は、行為主体となるため、不法行為責任との競合は十分にありうるものと思われる。

当事者はいずれを選択して追及することができるが、取引的不法行為で受託者の軽過失で、相手方に財産上の損害を生じさせた（たとえば、土地信託の時の受託者の管理上不行き届きによる財産上の損害）など、契約責任については、受託者の固有財産を責任の引当てにしないことを了解して、取引関係に入っているため、信義則上不法行為責任の追及が制限される場合があると思われる<sup>(33)</sup>。

## IV おわりに

信託財産の管理運用手法が高度化した、または、土壤汚染等の場合など従前には見られなかった所有者責任が問われ始めた今日において、受託者は、信託財産の価値が信託債務の額より過小となった場合のリスクを意識しなければならなくなっている。信託債務につき信託財産のみをもって履行すればよいというように限定責任を認めなければ、信託の引受けを躊躇せざるを得ない状況に対応するため、今回の信託法改正で、会社法制と同様な規律を有する限定責任信託が導入された。

しかしながら、①会社の場合は、新たな法人格を作り出し、その法人格が責任財産を所有するのに対し、限定責任信託は、ほかに財産を保有する既存の法人格を利用し、その法人格が財産を保有することによって、責任財産を限定する点、②会社の場合、いわゆる中

小企業の機関の構造的問題という経営と所有の未分離という現象が存在するが、限定責任信託においては、そのような現象が生じる可能性は低いと考えられることなどという信託の特質から、規律が調整される場面があるのではないかという問題意識のもと、限定責任信託において、受託者が第三者に対して責任を負うケース、すなわち、①受託者の不法行為責任（特に、受託者の土地工作物の所有者責任）、および②受託者の第三者に対する責任について、検討してきた。

①受託者の不法行為責任（特に、受託者の土地工作物の所有者責任）については、受託者の固有財産でも負う不法行為責任は、受託者に帰責事由の存することが責任発生要件とされ、あるいは、帰責事由の存しないことが免責要件とされている場合のみに生じるとする帰責事由基準説が妥当であり、この帰責事由を受託者がその危険を生じさせうる物などの財産や行為の存在を知っていたこと、または知り得たこととするのが妥当ではないかということを示した。

②受託者の第三者に対する責任については、米国信託法リステイトメント（第2版）同様に、受託者に対して、債権者に損失を填補すべき個人的責任、すなわち、黙示の担保責任を課したものと解することにより、受託者の第三者に対する責任と受託者の不法行為責任との関係を整理できることを示した。

このように、限定責任信託は、会社と同様な規律が採用されているが、信託の特質から調整が求められている場面があることを示唆することができ、今後、さらに全体について検討を加えていきたいと考えている。



[注]

- (1) 四宮和夫『信託法 [新版]』287頁 (有斐閣、1989年)、能見善久『現代信託法』225頁 (有斐閣、2004年)
- (2) 佐久間亨「限定責任信託」『金融商事判例』1261号185頁 (2007年)
- (3) 中西英人「第三者に対する受託者責任の限定」『信託法研究』20号68頁 (1996年)
- (4) 福田政之ほか著『詳解 新信託法』32頁 (清文社、2007年)
- (5) 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法 (補訂版)』415頁 (商事法務、2008年)
- (6) 責任限定特約が頻繁に利用されている資産運用の分野においては、①登記義務、②帳簿等作成及び開示義務、③財産の維持義務などの存在から、限定責任信託の導入が進まないことが予想されている (佐久間亨「限定責任信託」『新しい信託法の理論と実務』191頁 (経済法令研究会、2007年))。
- (7) 根田正樹他編『信託の法務・税務・会計』436頁によれば、限定責任信託について信託税制上特に定められていないとされている。しかしながら、一定の事業信託 (①株主総会の特別決議を必要とする事業譲渡に該当する事業信託で、受益権の過半数を委託者の株主に交付するようなケース、②信託期間が20年を超える長期の自己信託、③特定受益証券発行信託 (税務署長の承認を受け、未分配利益が信託元本の2.5%以下の計算期間1年以下の信託) 以外の受益証券発行信託) は受託者段階で課税される。
- (8) 法務省民事局参事官室『信託法改正要綱試案 補足説明』228頁 (商事法務、2005年)
- (9) 新井誠『信託法 (第3版)』385頁 (有斐閣、2008年)
- (10) 寺本・前掲 (5) 87頁、420頁
- (11) 弥永真生「信託法と民商法の交錯 責任—有限責任と不法行為責任・工作物責任」NBL791号 (2004年)、道垣内弘人「団体構成員の責任—「権利能力なき社団」論の現代的展開を求めて」ジュリスト1126号66頁 (1998年)、星野英一「いわゆる『権利能力なき社団』について」『民法論集第1巻』294頁 (有斐閣、1970年) など参照
- (12) 小野傑・深山雅也編『新しい信託法解説』39頁 (三省堂、2007年)
- (13) 中田直茂「限定責任信託の受託者の不法行為責任」金融法務事情1828号38頁
- (14) 寺本昌広『逐条解説 新しい信託法 (補訂版)』420頁 (商事法務、2008年)、新井誠『信託法 (第3版)』387頁
- (15) 樋口範雄『アメリカ信託法ノート』258頁 (弘文堂、2003年)  
同『入門 信託と信託法』231頁 (弘文堂、2007年) に、217条について、「信託法の改正過程では、不法行為も、少なくとも受託者に過失のないようなもの、信託財産だけが責任財産となるようにしてほしいとの要望があったが、何ら信託と関係のない不法行為の被害者にとって、賠償責任を等対象が狭まるのは問題であるとして、このような規定になった」旨の記述がある。
- (16) 信託法の国会審議において、法務省民事局長が、物自体から生じる責任である土地工作物の所有者責任は21条1項8号に含まれない旨の答弁をしていることから、限定責任信託における受託者の不法行為責任を一定の範囲に限定することを意図したことは明らかである。
- (17) 近江幸治『民法講義VI 事務管理・不当利得・不法行為』94頁 (成文堂、2004年)

- (18) 大判昭3.6.7民集7巻443頁
- (19) 近江・前掲(17)227頁によれば、土地への接着性は、現代の物的施設の発展にそぐわないとして、緩和されてきているとしている。
- (20) 佐々木哲郎「無過失責任に対する受託者の対応」『信託法研究』31号8頁(2006年)
- (21) 新井誠『信託法(第3版)』387頁
- (22) 佐々木・前掲(20)22頁
- (23) 水質汚濁防止法19条1項「工場又は事業場における事業活動に伴う有害物質の汚水又は廃液に含まれた状態での排出又は地下への浸透により、人の生命又は身体を害したときは、当該排出又は地下への浸透に係る事業者は、これによつて生じた損害を賠償する責めに任ずる。」
- (24) 物権的請求権について、判例は行為請求権ととらえており(大判昭5.10.31民集9巻1009頁)、これに基づけば汚染された土地の所有者は、受託者に対して、受託者の費用で原状回復を求めることができるものと解せる。これに対して、費用負担や行為請求権と考えた場合に生じる不合理性を回避するために、物権的請求権を忍容請求権ととらえ、費用については、責任に応じて負担させるべきとする有力説も存在する。この有力説の場合、受託者は費用負担をしないことになる。
- (25) 土壤汚染対策法7条1項「都道府県知事は、土壤の特定有害物質による汚染により、人の健康に係る被害が生じ、又は生ずるおそれがあるものとして政令で定める基準に該当する指定区域内の土地があると認めるときは、政令で定めるところにより、その被害を防止するため必要な限度において、当該土地の所有者等に対し、相当の期限を定めて、当該汚染の除去、当該汚染の拡散の防止その他必要な措置(以下「汚染の除去等の措置」という。)を講ずべきことを命ずることができる。ただし、当該土地の所有者等以外の者の行為によつて当該土地の土壤の特定有害物質による汚染が生じたことが明らかな場合であつて、その行為をした者(相続、合併又は分割によりその地位を承継した者を含む。以下同じ。)に汚染の除去等の措置を講じさせることが相当であると認められ、かつ、これを講じさせることについて当該土地の所有者等に異議がないときは、この限りでない。」
- (26) 寺本・前掲(5)426頁
- (27) 江頭憲治郎『株式会社法』(有斐閣、2006年)422頁
- (28) 上柳克郎他編『新版 注釈会社法(6)株式会社の機関(2)』301頁[龍田節](有斐閣、1987年)
- (29) 静岡県弁護士会編『取締役・監査役第三者に対する責任』5頁(静岡弁護士会、1980年)
- (30) 海原文雄『英米信託法概論』167頁(有信堂、1998年)
- (31) 小野傑・深山雅也著『新しい信託法解説』42頁(三省堂、2007年)
- (32) 上柳克郎他編『新版 注釈会社法(6)株式会社の機関(2)』314頁[龍田節](有斐閣、1987年)によれば、直接損害、間接損害ともに、「会社の状況および業務執行の帰結を把握すべく努める義務違反が任務懈怠であり、それについての悪意・重過失が問題であるとともに、第三者に損害を及ぼしかねない状況の下でそれをおかすことが違法である」とする。
- (33) 責任限定特約の場合について、能見・前掲(1)235頁参照



# 目的信託

今 泉 邦 子

# 目 次

- I 日本の目的信託
  - 1 目的信託の意義
  - 2 受託者の定めのない信託を認める必要性
  - 3 目的信託の理論的根拠
  - 4 目的信託の特殊性：受益者の定めのある一般の信託との違い
- II イギリス（England and Wales）の伝統的信託法理と目的信託
- III Offshoreの目的信託
- IV アメリカにおける目的信託
  - 1 概要
  - 2 Offshore目的信託の利用方法
  - 3 飼主の死後ペット動物を飼育するための信託
  - 4 ペット動物飼育のための目的信託に関する制定法
  - 5 飼主の死後ペット動物の飼育をする方法
  - 6 信託関係者ProtectorとEnforcer
- V おわりに

# I 日本の目的信託

## 1 目的信託の意義

2006年に成立した改正信託法は、新たな類型の信託を認めている。目的信託もその新たな類型のひとつである。信託法258条から261条が定める目的信託とは、受益者を定める方法の定めを含め、受益者の定めのない信託であって、公益信託以外の信託をいう<sup>(1)</sup>。公益信託は、目的信託と同様に受益者の定めのない信託であるが、その目的が、学術、技芸、慈善、祭祀、宗教その他公益であって、主務官庁が存立を許可したものである<sup>(2)</sup>。公益信託には存続期間に制限がないが、目的信託の存続期間は20年以内に制限されている点においても異なっている。本稿では、目的信託の利用をすでに認めているイギリスおよびアメリカにおける目的信託の法理およびその利用方法を参照し、日本における目的信託の利用についての問題を検討する。

## 2 受益者の定めのない信託を認める必要性

それでは、なぜ、新たに目的信託が認められたのだろうか。

まず、すでに公益法人制度改革が行われて、その目的が公益であり税制上の優遇措置を認められるか否かということと、公益類似の目的を持つ法人の設立の可否が別の制度として分離されていた。つまり、公益目的とはいえないが公益類似の目的を持つ法人の設立を比較的容易に認めた上で、税制上の優遇措置が認められるか否かは別の手続で決定する制度となっていた。したがって信託においても、その信託目的から、税制上の優遇措置が認められるか否かということと、受益者の定めのない信託つまり目的信託を認めることとを、別の制度として分離する必要があった<sup>(3)</sup>。

法制審議会信託法部会が目的信託に関して実施したパブリックコメントの手続に対して、目的信託の有用性を指摘する意見が多数寄せられたことも、目的信託制度を導入する理由とされている。目的信託の利用方法は、大きく二種類に分けられる。第一に、受益者としてではないが、将来にわたり何らかの利益を受ける者を想定することができ、必ずしも公

益とは言い切れないが公益類似の目的の信託を設定するためである。たとえば、資産流動化を目的とする海外のチャリタブル・トラストを国内で設定することを可能とするため、資産流動化の受け皿として信託を利用できるようにすることにある。また、たとえば、オープン・ソフトウェアの知的財産権の受け皿など、特定の誰をも受益者とすることなく、権利を維持しておきたい場合に信託を利用できるようにするためである。そのほか、特定の企業の従業員限定の奨学金<sup>(4)</sup>や町内会のボランティア活動への助成などを目的とする信託も考えられる<sup>(5)</sup>。第二に、権利能力のないものが実質的に受益者に相当するタイプの信託を設定するためである。たとえば、自ら寵愛する特定の動物を飼育するための信託、または自らの住居を自らの死後も記念館として管理してもらうことを目的とした信託を設定するために、目的信託が必要とされている<sup>(6)</sup>。

### 3 目的信託の理論的根拠

改正前の信託法のもとで信託の基礎的要素は、信託目的、信託財産、受託者および受益者であるとされていた。ただし、公益信託においては、信託の利益を享受するだけの不特定多数の市民を受益者として観念することはできるが、受託者を監督する権能をも有する受益者はいない<sup>(7)</sup>。つまり、公益信託だけは受益者を欠いていても成立しようと解されていた<sup>(8)</sup>。したがって、目的信託を認めるために公益信託以外の信託に受益者が存在しなくても信託を有効とする規定を設けるなど、改正信託法は信託の本質についての理解および定義の修正を行っている。結局、信託財産と受託者の固有財産との分離が信託の本質として捉えられることとなった<sup>(9)</sup>。目的信託の受託者による信託の利益の自由な享受を正当化するわけではない。

改正によって、目的信託は、信託契約および遺言によって設定することが可能となり、信託目的は、信託財産の管理等の基準となる程度に明確であればよいとされている。したがって、委託者の債権者詐害を予防するため、自己信託による目的信託の設定は認められていない。

#### 4 目的信託の特殊性：受益者の定めのある一般の信託との違い

他方で、受益者の定めのない信託には問題点もあると指摘された。第一に、受益者に関する定めのある信託の場合は、委託者が自益信託を設定したとしても委託者の債権者が受益権を差押えることができるが、目的信託の場合には、委託者の債権者の差押えることができる受益権がないことから、債権者から差押を免れるために、目的信託が設定される恐れがあるということである。したがって、目的信託においては、特に委託者の債権者の保護を篤くしなければならない。第二に、公共の目的がないにもかかわらず、誰にも処分ができない財産が作り出されることになるということである。第三に、受益者がいないので、信託目的が遂行可能であるかぎり、信託を終了できないということである。第四に、あらゆる者が受託者となりうるとすれば、債権者詐害のほか、脱税などの不法目的のために目的信託が利用される危険があるということである<sup>(10)</sup>。

信託法は、これらの懸念に対処している。第一の問題点に対して、信託法258条1項から3項が置かれている。同条1項が、自己信託による目的信託の設定を認めない結果、委託者が受託者として目的信託の信託財産を保有できないこととしている。同条2項および3項が、受益者の定めのある信託とその定めのない信託との間の信託の変更を禁止しているため、債権者から追及を受けた者が、まず受益者の定めのある信託を設定して、それを受益者の定めのない信託に変更すること、および、再度、受益者の定めのある信託に変更することができない。受益者の定めのある信託において、委託者または受益者の債権者は、信託財産についてそれなりの期待ないし利害関係を持っているのだから、委託者、受託者および受益者の合意があったとしても、受益者の定めを廃止することができないと解すべきだからである。また、目的信託には受益者がいないので、自己信託によって信託を設定した場合には、受託者を監督する者がいなくなってしまう。そこで、信託法260条1項は、受益者のいる通常の信託において受益者が持つ受託者の監督権限を、委託者に持たせるため、自己信託による目的信託の設定を認めないこととしている<sup>(11)</sup>。詐害的な目的信託には、詐害信託の取消に関する11条1項本文のみが適用されるため、委託者に詐害の意思がある限り、委託者の債権者は、受託者その他の者の主観的要件を問題とすることなく、常に詐害信託を取り消すことが可能である。第二および第三の問題点に対して、信託法259条が信託期間を20年間に限定し、国民経済上の利益という観点からの合理的効率的な財産の利用



や物資の流通が妨げられないようにしている<sup>(12)</sup>。存続期間を20年とした理由は、民法162条1項、163条、167条2項および604条の期間が20年であり、私法上の法律関係が20年をもって一定の目的での財産権の長期利用の区切りとなる期間となっていることによる。かつ、261条1項による164条1項の読み替えによって、契約によって目的信託が設定された場合、委託者がいつでも目的信託を終了でき、信託管理人がいる場合、委託者と信託管理人との合意によって終了できる。第四の問題点に対しては、附則3項が、別に法律で定める日までの間、目的信託の受託者となりうる者を、信頼性のある一定の範囲の法人に限定する経過措置を設けている。附則4項に規定するように、受託者となりうる者の資格は、公益信託にかかる見直しの状況のほか、目的信託の利用状況、濫用的な利用の事実の有無、およびこの資格拡大へのニーズを考慮して、将来見直される予定となっている<sup>(13)</sup>。そのほかに258条4項から8項によって、受託者に対する監督に関連して、遺言によって目的信託を設定した場合には、必ず信託管理人を選任しなければならないこととされ、信託法145条2項各号（6号を除く）の信託管理人の権限を、信託の変更によって制限することができない。遺言中に信託管理人に関する定めがない場合、遺言執行者が信託管理人を選任しなければならないが、もし選任しないまたは選任できない場合は、裁判所が利害関係人の申立てにより信託管理人を選任することができる。信託管理人のいない状態が一年間続いた場合、目的信託は終了する。

## II イギリス（England and Wales）の伝統的信託法理と 目的信託

イギリスの伝統的な信託法理によれば、信託において、信託財産の所有権は分離している。コモンロー上の権利を受託者が有し、衡平法上の権利を受益者が有する。このような信託を受益者信託という。受益者信託の有効要件はthree certaintiesとして知られている。1つ目のcertainty of intentionは、信託設定の明確な意思が信託証書に示されていることを要求する。2つ目のcertainty of subject-matterは、信託財産が明確にわかることを要求する。3つ目のcertainty of objectsは、信託財産に対して受益権を有する目的（objects）または者が明確であることを要求する。3つ目の有効要件は、コモンローが受託者の義務を

強制する訴訟が人または法主体 (entity) によって提起可能であることをコモンローが要求したことに基づく。目的信託には受益者がいないため、この3つ目の要件が欠けている<sup>(14)</sup>。したがって、この3つ目の要件を回避する方法として、目的信託の設定を権限の付与と構成することが考えられる。しかし、非公益目的の目的信託を有効とするために、権限の付与と解釈しないことが明らかとなっている<sup>(15)</sup>。イギリスでも、伝統的に目的信託を認めてきた場合がある。公益目的の目的信託の場合、司法長官 (attorney general) が強制することが可能だからである<sup>(16)</sup>。

受益者がいないことによる信託の強制不能、つまり受益者原則を理由として、裁判所は非公益目的の目的信託の無効を宣言してきた。無効とされた例としては、善意と自由の目的<sup>(17)</sup>、自分のための記念碑を建立する目的<sup>(18)</sup>、民族間の良好な理解ならびに新聞の独立と高潔を保つ目的<sup>(19)</sup>、または遺言者の死後20年間家をレンガでふさぐ目的<sup>(20)</sup> などがある。

他方で、非公益目的の目的信託を有効と認めた事例も散見され、それらの事例は人間の弱さへの譲歩または感傷、問題があり異常で常軌を逸している、およびホメロスのしくじりと法的には評価されているところである。同時に、非公益目的の目的信託を有効と考えるもよいか、なぜこれらの事例は例外とされたのか、およびこれらの事例は受益者原則を破壊するものかという議論を起こした。この議論に関して、Re Astor's Settlement Trusts において<sup>(21)</sup>、Roxburgh判事が、受益者原則を理論的にも実務的にも支持されるべきものであるとの判断を示している。ただし、非公益目的の目的信託が常に受益者原則を理由として無効とされたわけではなく、イギリス法は、元来、適法かつ明確な委託者または遺言者の意思と、良心にもとづく道義上の義務を強制する必要性を、受託者が認識し引き受けるかぎり、衡平法上の権利の問題または実際には強制不能であることよりも重視してきたとの見方が多くの事例に当てはまるとの分析がある<sup>(22)</sup>。

Morris と Leach が、有効な非公益目的の目的信託であると考えたものは次のように分類される。(1) 記念碑または墓の建立または維持のための信託、(2) 信託が非公益目的であると判断される場合の、ミサを行うための信託、(3) 特定の動物の飼育のための信託、(4) 法人格なき団体のための信託、および (5) その他である。

(1) の範疇のうち、遺言者自身の墓の建立のための信託は、自身の葬儀費用のためであると考えられ、合理的な条項であるかぎり有効と考えられる<sup>(23)</sup>。ただし、遺言者の家族の一員のための墓、特殊な墓標の建立または維持のための信託は永久拘束禁止則に違反しな

い限りで有効である。教会の墓地全般の維持のための信託であれば公益信託となりうる<sup>(24)</sup>。

(2) は、ミサを公に行い、贈与される財産がミサを行う司祭の手当ての支払に当てられる信託は公益信託となるかもしれないが<sup>(25)</sup>、そのような要件を満たさない信託に関する。永久拘束禁止則に反さない限りで有効である<sup>(26)</sup>。(3) 飼主の死後のペット動物飼育のための信託に関して、イギリスでは、1888年にRe Dean ([1888]41 Ch. D. 552)において、初めて、特定の動物の飼育のための遺言信託の有効性が正面から論じられた。そこで問題となった信託は、当該馬及び犬の所有者が、毎年750ポンドをこれらの動物のために支払い、存続期間は50年未満とすることを受託者に指図する内容のものであった。裁判所は、まず当該遺贈は所有者の特定の動物に対するものであり、動物一般のためのものではないから、公益のための贈与ではないとする。また、この贈与は受託者個人に対するものでもないとする。したがって、この信託には人間である受益者および公益目的が欠けているため、この贈与が有効であるためには徳義上の信託 (honorary trust) が成立しなければならないとした。裁判所は、記念碑を建てる遺言信託においても受益者がいないが有効であることを理由として、当該信託が受益者を欠くため信託を強制する者がいないことは問題ではないとした。ただし、その存続期間は永久拘束禁止則の範囲でなければならないとした。その後も、イギリスではRe Dean 判決に同調し、特定の動物のための遺贈は受益者を要求する法の背後にある公序良俗に反することはなく、永久拘束禁止則とも調和するとする判決 (Re Hawkins [1942]1 Ch. 67) が続いた<sup>(27)</sup>。(4) は、法人格がないため権利義務の主体となりえない団体に関する。そのような団体による財産保持を支持するための根拠としては、Neville Estate Ltd v Madden事件におけるCross判事の意見がしばしば引用される。第1の根拠は、一定の日において贈与を受ける団体構成員を不動産共有者 (joint tenants) と解釈し、その構成員がその後も構成員であり続けるか否かにかかわらず、持分の分割を請求しうるというものである。第2の根拠は、不動産共有者としてではない、構成員相互の個々の契約にもとづく権利と責任とに服する現在の構成員に対する贈与と解するものである。この場合、構成員の死亡または脱退時にも、持分の分割請求は認められない。第三の根拠は、贈与の条項もしくは状況または団体の規則が、当該財産を当面、構成員が処分することはできないが、法人格ある団体に準じる団体として、その目的に利用するための信託として保有することができるかと定めていることである。したがって、伝統的には、団体構成員のためではなく、団体のための信託は、その目的が公益である場合または例外的に

非公益目的であるが有効と認められる事情がない場合、無効と解されることになる<sup>(28)</sup>。

### Ⅲ Offshoreの目的信託

イギリスにおける伝統的な信託法理は、現在または過去のイギリスの植民地を含むoffshoreにおいて修正され、非公益目的の目的信託の設定が認められている。Offshoreには、現在ではスイス、ルクセンブルグ、ニュージーランドおよびこれらと似たような実務を行っているその他のonshoreの法域が含まれ、これらの地域は、ほぼ共通して、人口の少ない面積の狭い島であり、その金融センターが重要な経済となっている<sup>(29)</sup>。1960年初頭以来、the Bahamas、Bermuda、the Cayman Islands、the Isle of Man、the British Virgin Islands およびGibraltarは、イギリスのTrustee Act 1925、Trusts Act 1958、Trustee Investments Act 1961、またはPerpetuities and Accumulations Act 1964を若干修正して継受し、かつ特別立法によって、抵触法、詐害的処分（fraudulent dispositions）、目的信託<sup>(30)</sup>、および永久拘束禁止則に対処した。たとえば、Nevis International Exempt Trust Ordinance 1994第5条はinternational trustの存続期間を原則的に設定から100年間とし、場合によっては100年間を超えてよいと規定している。

Offshoreの信託立法の目的は、国内で伝統的な信託立法をする場合に意図することと異なっている。Offshoreの立法は現地の信託利用者の需要に対する反応ではなく、主に、特定の地域で国際的な信託ビジネスを創設しまたは発展させることにある。offshoreでは、個人部門がビジネス機会を増やしたいと考え、政府部門も雇用を創出し税収を伸ばしたいと考え、この両者が手を組んだのが出発点となって、信託立法が重要な政治目標となる。Offshoreには現地の信託事業がほとんどないから、現地の受益者の権利を保護する必要も最小限でよいという環境にある。たとえばoffshoreには、分離政策（ring fencing policy）をとる地域がある。これは、offshoreの現地に所在する土地の信託には適用されない信託立法によって、international trustとして知られる制度を創設し、international trustには、その現地信託立法による利益を全て享受させるが、offshoreの現地の居住者または国民には享受させない。この政策は、offshoreの現地には土地の供給が限られていること、および現地の税収を維持することが重視され、現地の信託関係を保護することはそれほど重視され

なかったことの反映だと考えられる。分離政策は重大な道義上の問題を生じさせている。たとえば、Jerseyでは、遺留分制度が現地でのすべての相続に適用される法制度となっていて、Jerseyの新立法は、遺留分制度を排除する制度となっていることは<sup>(31)</sup>、実用主義的であるとの批判を受けている。新立法が優先的に適用される保証もない<sup>(32)</sup>。

Offshoreの信託立法には2つの方法があると以前いわれていた。ひとつは包括的な法典をつくる方法で、もうひとつは、より目標を絞った特別立法という方法である。ほとんど全ての信託立法は、the Trusts (Jersey) Law of 1984に基づいている。Jerseyのようにコモンロー諸国でない国では、包括的な信託法典を制定することは非常に意味がある。しかし、その他のコモンロー諸国には、この方法による場合、包括的な信託法典に含まれる信託、受益者および委託者に関する定義規定などが簡潔すぎ、かえって解釈上の争いになると思われるため、推奨できないという見解がある<sup>(33)</sup>。

## IV アメリカにおける目的信託

### 1 概要

目的信託に関する制定法をもつoffshoreでは、目的信託が幅広く利用され、ペット動物の飼育のための信託の重要性は低い。これに比べて、アメリカでは主にペット動物の飼育のために目的信託が認められている。これはその他の徳義上の信託が通常認められるのと同じ理論に基づいて、アメリカ人が主にペット動物のために有効な信託を設定したいと望んだからである。ペット動物の飼育のための信託の人気は、明らかに1993年改正Uniform Probate Code (UPC)2-907条(b)項に反映している。判例(Paxton v. Commissioner, 520 F.2d 923, 925 (9th Cir. 1975))を通じて目的信託を認めた州(e.g. ペンシルバニア)もある。いずれにせよ、アメリカにおける目的信託の利用は限定的である<sup>(34)</sup>。

### 2 Offshore目的信託の利用方法

アメリカでは、2001年改正Uniform Trust Code (UTC)のように目的信託の存続期間を

21年間とする法が、当初採用されていたため、21年よりも長い期間存続する目的信託を設定しようとする者は、目的信託を認めるoffshore地域に設定し、アメリカでそれを管理運営することになった<sup>(35)</sup>。

Offshoreで設定される目的信託は、個人的な目的または金融志向の目的のために利用される。個人的な目的の例としては、家業支配の目、受益者に介入されずに家産または事業財産を保存する目的、および完全なプライバシーと差押禁止財産を設ける目的が挙げられる。個人的な目的のための目的信託の場合、委託者および委託者の家族のために非慈善財団を維持するのが目的信託の目的である。家族財団（family foundation）の理事会が、その財団とは異なる管轄地で目的信託を設定する。目的信託の受託者は、その財団の設立者や受益者が誰であるのかを知らない。したがって、財団の受益者の債権者が、目的信託の間接的な受益者および間接的な委託者が目的信託の財産に対して権原を有していることを証明できないかぎり、目的信託財産を差押えることができない。また、これらの場合、財団の受益者の債権者は、財団の管轄地と目的信託の管轄地の両方で訴訟を進行しなければならない。委託者およびその家族の現実の利益享受に関していえば、資金を目的信託から財団へ支払うことが可能であり、その財団が財団の受益者に対して裁量的な分配をすることができるだろう。

金融志向でよく使われる目的の例としては、オフ・バランス取引のために、資産を他の会社へリースする会社の所有権を保有する目的が挙げられる。この目的のための枠組みは次のようになっている。事業顧客が、目的信託を設定し、名目的に資金を提供する。この目的信託が、すべての株式を保有する会社を設立する。その会社が、その事業顧客が本来取得を希望していた資産を取得する。資産取得のための資金は第三者である貸手から借りる。その際の担保は、その会社の株式、およびその取得された資産である。その会社はその資産を事業顧客にリースし、会社に対して支払われるリース料は、貸手への債務の支払に充てられる。債務が完済されると、その資産を目的信託が保有し続けることも可能であるし、または信託条項の規定に従って分配する。借入金が無払いの間、その資産は、リースされた会社の債権者から差押えを受けることはないし、リースした会社によって処分されることもない<sup>(36)</sup>。

アメリカの現状として、目的信託は、estate planの重要な新しい可能性となったが、もし目的信託がペット動物の飼育以外のことを目的とする場合には、各種国税との関係から、

その信託は目的信託法を持つoffshoreで設定される<sup>(37)</sup>。

### 3 飼主の死後ペット動物を飼育するための信託

イングランド普通法裁判所 (the common law courts of England) は、特定の動物の飼育のための遺贈を認めていたが、この手法はすぐにはアメリカに伝わってこなかった。このような遺贈を認める際に、アメリカでは、永久拘束禁止則および信託を強制する受益者の不在等が障害となったからである。1923年ケンタッキー州最高裁判所判決 (Willett v. Willett, 247 S.W. 739 (Ky. 1923)) が、特定の動物のための贈与は人道的な目的を有しているとしてその有効性をアメリカで初めて認めている<sup>(38)</sup>。ただし、その後20世紀後半になるまで、このような贈与を有効とする判例は現れなかった。しかし、UPCおよびUTCが制定され、かつ永久拘束禁止則を廃止する州法が増加して、特定の動物のための遺贈を認めない2つの根拠は維持されなくなっている。

#### 3-1 信託法リステイトメント (Restatement of Trusts) の立場

第3次信託法リステイトメント47条<sup>(39)</sup>は、特定の非公益目的の信託、および一般的なまたは不確定な、非公益目的のための信託を、目的信託 (purpose trust) または徳義上の信託 (honorary trust) として規定している。目的信託に含まれるものは、飼主死亡後の特定の動物つまりペット動物の飼育、遺贈者の墓の管理または記念碑の建立および管理を目的とする信託である。徳義上の信託に含まれるものは、一定の金銭をその受贈者または受託者が適切であると考えられる対象に使用する目的の信託である。信託法リステイトメントが想定している、特定の動物の飼育のための信託の方式を、第2次信託法リステイトメント124条注d例3が示している。Aが、その所有する犬と共に、その犬を20年間飼育するための費用として1,000ドルを信託としてBに遺贈するという方法である<sup>(40)</sup>。第1次信託法リステイトメント124条<sup>(41)</sup>、第2次信託法リステイトメント124条<sup>(42)</sup>、および第3次信託法リステイトメント47条2項は、特定の動物の飼育のための信託を無効とする立場とそのような信託を強制可能とする立場の中庸をとるが、決して、強制を可能にする制度を提供してはいない。かえって、財産的権利の移転が次の2要件を満たす場合、強制可能な信託が成立しないため、財産的権利の譲受人は義務を負わず、その財産的権利を財産的権利の譲渡人

が定めた目的のために使用することを強制することができないと定めている。第1の要件は、財産的権利の移転が特定の非公益目的のためであるということであり、第2の要件は、財産的権利の移転が、特定の受益者または特定可能な受益者を明示しないということである。しかし、第1および第2の要件を満たす財産的権利の譲渡があった場合、譲受人は、その財産的権利を、非公益目的であるペット動物の飼育のために使用する権限（power）を有する。この権限行使の指針となる規定を、信託法リステイトメントは置いていないが、この権限の行使には2つの制限がある。第1に、永久拘束禁止則の期間を超えて、譲受人は、譲渡人の指定した目的のために財産的権利を使用する権限を有さないという、永久拘束禁止則に基づく制限がある。第2に、裁判所が、譲渡人の指定した財産の使用目的を気まぐれであると考えた場合、譲受人は、その目的のために財産的権利を使用することができないという、公序に基づく制限がある。ちなみに、そのような財産的権利の譲受人が、その権限を行使しない場合、その者は財産的権利を譲渡人（委託者）またはその相続人のための復帰信託に基づき保有する。その譲受人は権限を他人に譲渡することはできないとする説がある<sup>(43)</sup>。

したがって、第1次および第2次信託法リステイトメントによれば、特定の動物の飼育のための財産的権利移転の法的効果は次のようになる。財産的権利の譲受人が権限を行使できる期間を、「特定の動物の生存期間」と定める場合には、永久拘束禁止則に反して無効となる。なぜならば、永久拘束禁止則の期間は、人の寿命によって計るものであり、動物の寿命で計るものではないからである。通常、財産的権利移転時に生存している者の寿命に21年間を加えた期間が永久拘束禁止則の期間であるが、この期間以内であっても、動物の寿命を基準として権限を行使できる期間を定める規定は無効である<sup>(44)</sup>。なお、永久拘束禁止則の期間である21年間、譲受人が財産権を使用できるか否かについて信託法リステイトメントは言及していない。また、移転した財産的権利の価額が目的に対して不合理に大きい場合、譲渡人の定めた目的を気まぐれであると裁判所が判断し、譲受人の権限を停止して、財産的権利は譲渡人の相続人に移転する。

第3次信託法リステイトメント47条も、第1次および第2次信託法リステイトメントの立場を基本的に承継している。ただし、特定の動物飼育のための信託の存続期間について異なる準則を示している。特定の動物飼育のための信託は、その目的に比して合理的な期間であれば、飼育する動物の寿命を基準とした存続期間を定めたとしても、強制不能であ



るが有効だとしている。その他の徳義上の信託の存続期間に関しても、特に許容しうる性質の非公益目的であること、および適度の資源しか維持に必要でないことを根拠として、例外が認められるとする。例えば、墓の管理のための信託は、遺言者の死亡時に生存している遺言者の配偶者およびその子供の生存中、または遺言で指定された者の生存中、存続が認められる。なお、特定の動物の飼育のための信託および徳義上の信託には、永久拘束禁止則を修正する制定法が適用される場合があるほか、修正された永久拘束禁止則さえ適用されない場合があることにも言及されている<sup>(45)</sup>。

リステイトメントの立場は、ペット動物のための遺贈を無効とする判決よりは改善されている。しかし、リステイトメントの示す方法が適切に機能するためには、権限を有する者が、財産的権利の使用について法的に強制されることがなく、個人的に利益を得ることもないため、飼育者の人選に腐心することになる。また永久拘束禁止則によって無効とされない取り決めも必要である。よって、飼主の死後にペット動物の飼育をする方法として優れたものではない<sup>(46)</sup>。

### 3—2 判例の分析

多くのアメリカの判例は、飼主の死後も長期間にわたってペット動物の飼育をしようとする飼主の意思に効力を認めない。その判例の根拠は次のように分析されている。第1に、動物は権原 (title) を保有することができない。第2に、その贈与は公益のためでない。第3に、その贈与は永久拘束禁止則およびその関連する準則に反する。第4に、公序に反する、財産の気まぐれな使用である。第5に、飼主の意思を実現するための方法選択が誤っていること、または飼主の意思を実現しようとする者がいないことである<sup>(47)</sup>。たとえば、*In re Howells' Estate*, 145 Misc. 557, 269 N. Y. S. 598 (Surrogate's Court, Kings Cty. 1932) では、遺言による遺産処分に関する複数の指示のうち、自分の死後、5匹のペット動物を飼育させることが最も優先的だと考えられる遺言信託が問題となった。まず遺産をそのペット動物の飼育のために使用させ、残りを特定の人のために使用させる内容であり、信託期間が遺言の条項で明示されず、遺言者およびその特定の人死後も生きていた全てのペット動物が死ぬときに、その信託が終了すると解釈される内容であったからである。この遺言は動物の寿命で信託期間が決定されるため無効であると判断されている。その20年後にも *In re Howells' Estate* と似たような立場を *In the Matter of the Accounting of Elliot*

R. Fiske, as Executor of Anna M. Filkins, Deceased, 203 Misc.454, 120 N.Y.S. 2d 124 (1952) が示している<sup>(48)</sup>。

他方で、飼主が自己の死後もペット動物の飼育をするために整えた取り決めに許容した判決もある。それらの判決は次のような根拠に基づいている。

第1に、徳義上の信託は永久拘束禁止則に違反しない。例えば、*In re Searight's Estate* 95 N.E.2d 779 (Ohio Ct. App. 1950)では、飼主が飼犬を飼育者に遺贈し、かつ遺言執行者に1000ドルの預金を作らせた上で、その飼犬の生存期間中、飼育者がその預金を1日75セントずつ飼犬の世話のために使用できるようにする贈与を行っている。犬の生存期間と永久拘束禁止則との関係については、遺言の文言を解釈して、「1日75セントずつ費用すれば、利子を勘案したとしても預金は最長4年2ヶ月しか続かない。したがって、飼主は21年間よりもかなり短い確定できる期間を定めている。」と判示している。また例えば、*In re Lyon's Estate*, 67 Pa. D. & C.2d 474 (C.P. Orphans' Ct. 1974)では、飼主が死亡時に農場にいる犬と馬をその農場で死ぬまで世話するために、遺言執行者に遺産の元本とその利子を使うことを含む内容の贈与をした。遺贈の有効性および遺産の価額が目的に比して過大であることが本件で争われた。裁判所は、「信託を強制する地位および受益権を有する法主体がないため、当該飼主は伝統的な信託を設定していないが、信託法リステイトメントに照らして徳義上の信託を認めることが、飼主の意思に適い、合理的である。」とし、永久拘束禁止則については、理由を示さず、徳義上の信託の存続期間を単に21年に制限した。遺産額が過大であるか否かについては、飼主に計算違いがあったとして、犬等の世話のために使用する遺産額を減額した。

第2に、ペット動物のための遺贈である旨の飼主の指示を嘆願 (precatory) と解釈する。贈与に飼主が付した「ペット動物のため」という制限を、嘆願の言葉と解すれば、ペット動物の飼育をする者に対する贈与自体は有効と解することができる。この場合、ペット動物の世話を強制する効力は認められない。例えば、*In re Forrester's Estate*, 279 P. 721 (Colo. 1929)は、食べ物を与えられず、虐待遺棄された牛、馬、犬および猫の救済に使用するほか、自分の飼犬 (Shep) の生存中の世話と住まいを提供し、飼犬の死亡時には適切な埋葬をするために、自分の莫大な遺産を残すという遺言に関するものである。特定の動物 Shep を選び出しているから、公益目的の贈与全体が無効になるとして、遠縁の相続人が遺言の効力を争った。裁判所は、Shep に関する部分の遺言は嘆願の言葉であり、公益目的の

贈与は有効であると判断した。

第3に、飼主の死後のペット動物の飼育を、人道的目的の贈与と解釈する。人道的目的の贈与を有効とする制定法がある場合、飼主の死後の飼犬の飼育のためになされた遺贈が人道的目的の贈与に含まれると解し、有効とする立場である。たとえば、*Willett v. Willett*, 247 S.W. 739, 741 (Ky. 1923) は、飼犬が日に3食、十分に餌を与えられ、家の中の暖炉のそばにベッドを持ち、日々大切に扱われるなど、快適に暮らすためには利子だけでは不十分な場合には元本1000ドルを、飼犬の生存中、使用する旨の条項の有効性に関する。裁判所は、受託者が指名されていない点に関して、受託者の欠缺によって信託は無効としないという衡平法の確立された準則を適用し、かつ飼主が飼犬に対して直接贈与をしたのではなく、飼犬のために贈与をしたと判断して、ケンタッキー州の人道的目的の贈与を有効とする制定法 (Ky. Stat. 317 (1966) (current version at Ky. Rev. Stat. Ann. 381.260)) に基づいて、飼主の遺言の当該部分を有効としている。

第4に、権限 (power of appointment) の付与と贈与があったと解釈する。つまり、ペット動物のための贈与は、人間である受贈者に対してなされており、その受贈者は同時に譲り受けた財産をペット動物のために使用する権限も付与されていると解する訳である。この場合、徳義上の信託と同様に、ペット動物の飼育を受贈者に強制することは不能であり、受贈者はペット動物の飼育以外の目的に贈与された財産を使用することが許される。ただし、この場合、権限を行使する者のみが受贈者となり、権限は受贈者の死亡時に消滅するので、永久拘束禁止則に関する問題は生じない<sup>(49)</sup>。

第5に、ペット動物の飼主が人に対する条件付贈与をしたと解釈する。つまり、ペット動物を死ぬまで適切に飼育することを条件として、飼育者を受贈者として贈与をしたと構成する。ただし、贈与に付された条件を停止条件または解除条件と考えるかは問題となっている。In re *Kieffer Estate*, 21 Pa. Fiduc. Rep. 406 (Orphans' Ct. 1971) および In re *Meyer's Will*, 236 N.Y.S.2d 12 (Sur. Ct. 1962) は、解除条件であると判断した。また、ペット動物が飼主よりも先に死んだ場合、飼育予定者は贈与をうけることができるか否かも問題となる。この点に関して、In re *Andrews' Will*, 228 N.Y.S.2d 591 (Sur. Ct. 1962) は、当該贈与を解除条件付贈与と考えるから、贈与の効果は生じ、ペット動物の飼育をしない場合にのみ受贈者の権利が剥奪されるのであって、受贈者は遺産を受け取ることができると判断している。

そのほか、法的根拠をまったく示さずに、ペット動物のための贈与を有効と認める判例もある。たとえば、*Martin v. Turner*, 218 S.E.2d 789 (Ga. 1975) および *In re Estate of Hampton*, 331 P.2d 778 (Cal. Ct. App. 1959) である。あるいは、飼主の死後、ペット動物の飼育をするための贈与の有効性が裁判で争われなかったため、贈与の有効性について言及しない判例も多数ある<sup>(50) (51)</sup>。

さらに、ペット動物のための遺贈またはペット動物への遺贈の有効性のほか、飼主の死亡時に、ペット動物を人道的な方法で始末する（destruction）旨の遺言の条項の有効性が裁判で争われていることも注目される。飼主は、自分が死ぬとペット動物が困惑するか、面倒を見てもらえなくなると信じて、そのような遺言の条項をいれるようである。飼主死亡時にペット動物を始末する旨の遺言の条項の効力が争われた著名な事件としては、*In re Capers Estate*, 34 D.& 2d 121 (Orphans' Ct. Pa 1964)、*In re Estate of Howard H. Brand No.28473* (unpublished) (Probate Ct.Chittenden Cty., Vt, March 17, 1999) および *Smith v. Avanzino*, No.225698 (Cal. Super. Ct., San Francisco Cty., June 17, 1980) がある。*In re Capers Estate* 事件では、Wills Act に基づき遺言者がその飼犬を処分（dispose）する権利を有するかが争われた。裁判所は、同法における「処分」の意味につき解釈論を展開し、判例には「処分」を拡張解釈して「殺す（destroy）」という意味を持たせた事例がないという理由から、遺言者は、自己の死後、その飼犬を殺させる権利を持たないとの判断を示した。*In re Estate of Howard H. Brand* 事件は、*Smith v. Avanzino* 事件を引用して、飼主の死亡時に、ペット動物を人道的な方法で始末する（destruction）旨の遺言の条項が公序良俗に反することを理由として無効であると判示している。*Smith v. Avanzino* 事件では、そのような遺言の条項を無効とし、屠殺される予定だった犬の最善の利益のために、その犬を分配されるべき遺産の目録に例外的に含める措置がとられることとなった。ただし、飼主死亡時にペット動物を始末する旨の遺言の条項の効力が争われなかり、ペット動物の始末を阻止するために裁判所が介入する機会はない<sup>(52)</sup>。

これらの事件を経て、1990年代に入ってから、ペット動物のための有効な信託のための法律を州立法府が制定し始めた<sup>(53)</sup>。

## 4 ペット動物飼育のための目的信託に関する制定法

### 4-1 Uniform Probate Code

UPCは、徳義上の信託を認める 2-907条を置いている。次のような規定である。

#### Section 2-907. Honorary Trusts; Trusts for Pets

- (a) [Honorary Trust.] Subject to subsection (c), if (i) a trust is for a specific lawful noncharitable purpose or for lawful noncharitable purposes to be selected by the trustee and (ii) there is no definite or definitely ascertainable beneficiary designated, the trust may be performed by the trustee for [21] years but no longer, whether or not the terms of the trust contemplate a longer duration.
- (b) [Trust for Pets.] Subject to this subsection and subsection (c), a trust for the care of a designated domestic or pet animal is valid. The trust terminates when no living animal is covered by the trust. A governing instrument must be liberally construed to bring the transfer within this subsection, to presume against the merely precatory or honorary nature of the disposition, and to carry out the general intent of the transferor. Extrinsic evidence is admissible in determining the transferor's intent.
- (c) [Additional Provisions Applicable to Honorary Trusts and Trusts for Pets.] In addition to the provisions of subsection (a) or (b), a trust covered by either of those subsections is subject to the following provisions:
- (1) Except as expressly provided otherwise in the trust instrument, no portion of the principal or income may be converted to the use of the trustee or to any use other than for the trust's purposes or for the benefit of a covered animal.
  - (2) Upon termination, the trustee shall transfer the unexpended trust property in the following order:
    - (i) as directed in the trust instrument;
    - (ii) if the trust was created in a nonresiduary clause in the transferor's will or in a codicil to the transferor's will, under the residuary clause in the transferor's will; and (iii) if no taker is produced by the application of subparagraph (i) or

- (ii), to the transferor's heirs under Section 2-711.
- (3) For the purposes of Section 2-707, the residuary clause is treated as creating a future interest under the terms of a trust.
- (4) The intended use of the principal or income can be enforced by an individual designated for that purpose in the trust instrument or, if none, by an individual appointed by a court upon application to it by an individual.
- (5) Except as ordered by the Court or required by the trust instrument, no filing, report, registration, periodic accounting, separate maintenance of funds, appointment, or fee is required by reason of the existence of the fiduciary relationship of the trustee.
- (6) A Court may reduce the amount of the property transferred, if it determines that that amount substantially exceeds the amount required for the intended use. The amount of the reduction, if any, passes as unexpended trust property under subsection (c) (2).
- (7) If no trustee is designated or no designated trustee is willing or able to serve, a Court shall name a trustee. A Court may order the transfer of the property to another trustee, if required to assure that the intended use is carried out and if no successor trustee is designated in the trust instrument or if no designated successor trustee agrees to serve or is able to serve. A Court may also make such other orders and determinations as shall be advisable to carry out the intent of the transferor and the purpose of this section.

本条は、徳義上の信託およびペット動物のための信託を有効かつ強制可能とし、かつ信託期間を制限する規定である。ただし、強制可能な徳義上の信託およびペット動物のための信託を認めることは、伝統に反しまたは急進的だと考える州があるため、本条はUPCにおいて optional provision という位置づけとなっている<sup>(54)</sup>。

本条（b）項および（c）項が、特定の家畜またはペット動物を飼育するための信託を、他の徳義上の信託と区別して規定している。多くのペット動物の飼主の心配に対する備えであることを明らかにしている。本条は、2008年に最新の改正が行われているが、それ以

前にも1990年および1993年に改正されている。1990年UPC § 2-907条では、信託期間に関して本条（a）項は21年と定めていたが、1993年の改正により、数字に〔 〕を付して、本条を採択する州がこれと異なる年数を定めてよいとしている<sup>(55)</sup>。飼主の死後、ペット動物の飼育を目的とする信託の存続期間について、本条（b）項は飼育対象であるペット動物がすべていなくなるまでと規定しているから、馬、象または亀などの長寿のペット動物の生涯の飼育を目的とする信託が、UPCによれば可能になる州もある。1990年UPC 2-907条ではペット動物の子孫の飼育を認める文言であったが、1993年改正で削除された。それ以降、本条はペット動物の子孫の飼育のための信託を認めていない<sup>(56)</sup>。

本条による信託の強制について、本条（c）項（4）号が定めている。本条（c）項（6）号は、過度に多額の財産をペット動物の飼育のために用いる信託に対して、裁判所が財産の減額をすることができる旨規定する。過分の財産は、本条本項（2）号の定める順序で受け取るものが決定される。本条本項（5）号は、徳義上の信託受託者の管理責任を軽減することを目的としている。裁判所または信託条項に別段の規定ないかぎり、受託者は、登録、会計報告、決算、資金の分別管理、選任（appointment）、手数料支払などしなくてよい。個人が受託者として指名された場合でも引き受けることを促す趣旨の規定である。

UPC 2-907条を採択している州は、Alaska州、Arizona州、Colorado州、Hawaii州、Illinois州、Michigan州、Montana州、North Carolina州、South Dakota州、およびUtah州の10州である<sup>(57)</sup>。

#### 4-2 Uniform Trust Codeおよびその他の州法

飼主の死後、ペット動物を飼育するための信託については、UTC 408条もあり、この規定にもとづく制定法を有する州もある。UTC408条は次のような規定である。

##### SECTION 408. TRUST FOR CARE OF ANIMAL.

- (a) A trust may be created to provide for the care of an animal alive during the settlor's lifetime. The trust terminates upon the death of the animal or, if the trust was created to provide for the care of more than one animal alive during the settlor's lifetime, upon the death of the last surviving animal.
- (b) A trust authorized by this section may be enforced by a person appointed in the

terms of the trust or, if no person is so appointed, by a person appointed by the court. A person having an interest in the welfare of the animal may request the court to appoint a person to enforce the trust or to remove a person appointed.

- (c) Property of a trust authorized by this section may be applied only to its intended use, except to the extent the court determines that the value of the trust property exceeds the amount required for the intended use. Except as otherwise provided in the terms of the trust, property not required for the intended use must be distributed to the settlor, if then living, otherwise to the settlor's successors in interest.

UTC408条とUPC 2-907条とでは、飼育の対象となる動物について、若干の違いがある。UTCでは、信託設定時に生存する動物を飼育対象とするのが原則であるが、委託者死亡前であれば、信託設定後に飼育の対象となる動物を追加してよく、信託設定時に誕生していないが懐胎されている動物も飼育の対象としてよい<sup>(58)</sup>。通常、ペット動物の飼主は、自分に依存しているペットとその子孫のことを、誕生しようとしていまいと、心配するものであり、最初のペット動物が信託受益者となった時点で懐胎されている動物を、信託の飼育対象としても、そのような先例があること及びペット動物の寿命が人間よりも短いことから、公序良俗に反する財産の譲渡制限にはならないと考えられるため、このような規定となっている<sup>(59)</sup>。これに対して、UPCは、信託証書によって特定される家畜またはペットが飼育対象であり、1993年UPC改正の経緯を考慮すると、その家畜またはペットの子孫の飼育を含まない。ただし、UPCの実際の運用として、信託設定時に誕生していないが懐胎されている動物を、委託者死亡前に、信託証書で特定できると解することができるならば、UTCに拠る場合と違いはないと考えられる。しかし、UPCでは飼育対象にできるのは1匹だけと解釈するようである<sup>(60)</sup>。

いずれにせよ、目的信託によって飼育する動物を個体特定が可能な範囲にとどめている理由は、この信託がペット動物の飼育のためのものであると考えられる。Breeder や農夫が繁殖している動物の血統を絶やさないための信託ではないからである。たとえばこのような必要があるBreeder等は、繁殖している動物、装備、施設および土地などをひとつの事業として、信託、limited liability companyおよびその他の法主体に譲渡する手段を利用す



べきだと考えられる<sup>(61)</sup>。

また、UTCの方がUPCに比べて、受託者にたとえば説明義務などの伝統的な信託法理に従うことを要求しており、それを適切であると評価する立場もある<sup>(62)</sup>。

UPC 2-907条(c)項(6)号およびUTC408条(c)項は、共に、当該ペット動物飼育のために必要以上の価額の財産が信託として保有されていると裁判所が判断する場合には、その超過額を信託財産から減額することを認めている。これらの規定には批判がある。当該ペット動物のこれまでのライフ・スタイルを参考にして、常勤の飼育者が必要か否か、その飼育者への賃金の妥当性、当該ペット動物が余生においてどれほどマフィンとビスケットを食べるかなどに関連する、当該動物飼育のための信託財産の価額の妥当性を、裁判所よりも飼主の方がよく判断できるからである<sup>(63)</sup>。

UPC 2-907条(c)項(1)号およびUTC408条(c)項は、信託条項に別段の規定がある場合を除き、信託財産およびそこから生じる利子を、信託目的以外に転用してはならない旨規定する。これらの規定自体は当然の規定であるが、たとえば目的信託によって飼育するペット動物が飼育者に怪我を追わせた場合、信託条項に明示の規定がないかぎり、飼育者に対して信託財産から損害賠償の支払をすることが、飼育対象となっている動物の利益および委託者の意思実現といえるか否かは、同様の規定を持つカリフォルニア州において未解決の問題とされている<sup>(64)</sup>。

UTC409条は、同408条に該当しない目的信託に適用される規定となっている。次のような規定である。

#### SECTION 409. NONCHARITABLE TRUST WITHOUT ASCERTAINABLE BENEFICIARY.

Except as otherwise provided in Section 408 or by another statute, the following rules apply:

- (1) A trust may be created for a noncharitable purpose without a definite or definitely ascertainable beneficiary or for a noncharitable but otherwise valid purpose to be selected by the trustee. The trust may not be enforced for more than [21] years.
- (2) A trust authorized by this section may be enforced by a person appointed in the terms of the trust or, if no person is so appointed, by a person appointed by the

court.

- (3) Property of a trust authorized by this section may be applied only to its intended use, except to the extent the court determines that the value of the trust property exceeds the amount required for the intended use. Except as otherwise provided in the terms of the trust, property not required for the intended use must be distributed to the settlor, if then living, otherwise to the settlor's successors in interest.

目的信託の存続期間を21年としているが、この期間を経過しても信託が無効になるわけではなく、強制不能とするだけである。この場合、おそらく、裁判所は、申立てがあれば、信託条項の諸規定が強制不能であるかぎり、信託の無効を宣言するであろう。信託の無効が宣言されると、信託条項に別段の規定がないかぎり、信託財産が委託者または委託者の遺産に帰属する。通常、委託者は、21年経過後、信託目的達成後または信託目的不達成後の信託財産の処分について信託条項の定めを置くものであろう<sup>(65)</sup>。UPC 2-907条と同様に、信託の存続期間は採択する州がそれぞれ適切な期間を定めてよいこととされている<sup>(66)</sup>。

UTC408条を採択している州は、Alabama州、Arkansas州、District of Columbia州、Kansas州、Maine州、Missouri州、Nebraska州、New Hampshire州、New Mexico州、North Dakota州、Ohio州、Oregon州、Pennsylvania州、South Dakota州、Tennessee州、Vermont州、Virginia州、およびWyoming州で、合計18州である<sup>(67)</sup>。

California州、Connecticut州、Delaware州、Idaho州、Indiana州、Nevada州、New Jersey州、New York州、Rhode Island州、Washington州は、UPCにもUTCにも依拠しない、ペット動物の飼育のための信託に関する制定法を持っている<sup>(68)</sup>。たとえば、New York州のペット動物の飼育のための信託に関する制定法は<sup>(69)</sup>、UPCとほぼ同様の内容となっているが、New York州法に基づくペット動物の飼育のための信託は強制可能であり、信託期間は21年間またはペット動物が死ぬまでのいずれか短い方と規定されている<sup>(70)</sup>。

なお、Florida州およびMaryland州については独自の制定法を有するという情報とUTC 408条を採択しているとする情報がある。Texas州については独自の制定法を有するという情報とUPC 2-907条を採択しているという情報がある。Wisconsin州は飼主の死後のペット飼育のための信託を認めているが、その信託は強制不能である<sup>(71)</sup>。

### 4—3 永久拘束禁止則

永久拘束禁止則は、第1に財産権が自由に譲渡され、第2に財産権が死者の支配を離れ、生きている者によって支配されることを保証するという趣旨の準則である。この趣旨を踏まえたthe wait-and see doctrineおよびthe Uniform Statutory Rule against Perpetuitiesという2つの方向に改革されつつあるが、perpetual trustを認める州の立法により、改革の意味が徐々に失われている<sup>(72)</sup>。Perpetual trustとは、文字通り、委託者が、将来永久に、財産処分をコントロールすることを認める信託であり、この信託を認める州では永久拘束禁止則を変更せざるをえない。Perpetual trustの繁栄は、相続時の課税制度についての改正が原因である。相続があった時に原則的に適用されるfederal estate taxが改正され、Generation Skipping Transfer Taxが導入されて、たとえば信託の収益の支払を受けていた子が死亡してその子（委託者の孫）が収益を生涯受ける権利を取得するときに、または委託者の孫が死亡してその子が元本を取得するときに納税しなければならない制度となったが、同時にGSTの控除額が2008年には元本3.5millionドルまで認められ、これらの相続税法は信託の存続期間を制限しなかったという事情による。これで、ペット動物の飼育のための徳義上の信託の有効性を争う根拠が減ったことになる。

## 5 飼主の死後ペット動物の飼育をする方法

アメリカでは、飼主の死後、ペット動物の飼育の法的枠組みとしては、いくつかの方法がある。以下、それぞれを紹介する。

### 5—1 ペット飼育者への条件付贈与をするための信託

これは、遺言または生存者間で、人間を受益者とする強制可能な信託を設定し、受益者がペット動物の飼育を行うという方法である。受益者が適切にペット動物の飼育を行っているかぎり、受託者は、ペット動物のための支出をまかなうために、受益者に対して資金を分配する義務を負う。これが最も予測可能で信頼できる方法である。この場合、受益者が人間であるため、信託を強制することが可能であり、かつ同様の理由から永久拘束禁止則を適用する上で、期間を算定する基準となる人間が存在するので、徳義上の信託に関する伝統的な問題を回避することが可能となる。したがって、人間を受益者とする場合で

あっても、永久拘束禁止則が適用される州においては、信託期間をペット動物の寿命を基準としてはならない。

ただし、この方法による場合にも、留意点がある。第1に生存者間または遺言のどちらかで信託を設定するかという問題である。生存者間の信託は直ちに成立し、飼主の死亡時に直ちに飼育が行われるが、信託財産を分離して管理しておく必要があるなど、初期費用が余分にかかる。他方で、遺言信託は、飼主の死からペット動物の飼育開始までに間があき、一度設定するとその変更のための手続が厳格で、新たな遺言または遺言補足書（codicil）の作成を要する。

第2に、飼育者となる受益者の人選を慎重にしなければならない。受益者が信託を強制する地位およびペット動物を飼育する立場に立つからである。複数の代用飼育者を指名し、最初の候補者が飼育をできない場合に備える。受託者にペット動物を預かる家庭を選択する権限を与えておけば、ペット動物が飼育者のいない状態にならずにすむ。ただし、飼育者と金銭提供者を分離しておかないと抑制と均衡が働かなくなるので、受託者が自分自身を飼育者として選任しないようにする。

第3に、ペット動物のための財産の管理をする意欲のある受託者を選ぶ必要がある。受託者は、ペット動物の心理的身体的状態を検査する義務を負う。もし飼主に資金的余裕があれば、受託者へ手当てを支払うべきである。受託者が信託終了前に職務を遂行できなくなることに備えて、代わりの受託者を選任し、かつその代わりの受託者に、当初の受託者を解任する権限を与えてもよい。

第4に、ペット動物の所有権を受託者に信託として譲渡し、受益者である飼育係にペット動物を現実に占有させる。

第5に、信託財産額として、ペット動物の飼育に必要な資産の価額ならびに飼育者および受託者への支払額を慎重に算定する必要がある。この価額が大きすぎると相続人等の利害関係人が遺言の効力を争う可能性が高まり<sup>(73)</sup>、裁判所が合理的な金額まで減額することもある。たとえば、UTC 408条（c）項およびUPC 2-907条（c）項（6）号は裁判所による信託財産の減額の根拠を定めている。受託者が受益者への毎月の分配金を支払う方法としては、実際の支出にかかわらず一定金額を支払うのが最も単純な方法である。費用が分配金を上回る場合には受託者が弁済することを認めることも考えられる。あるいは、受託者が常に実際の費用を受益者に補償する方法も考えられる。状況に応じて、ペット動物の

飼育者である受益者に、ペット動物の世話にかかる合理的な費用以外にも、支払をすることが適切なこともある。

第6に、ペット動物の食事、住居、グルーミング、医療水準、葬儀方法などに関して、あるべき水準を受託者に対して明示するべきである。この水準を基準として、飼育者が浪費をしたか否かを判断する。

第7に、ペット動物死亡時に信託財産を取得する残余権受益者 (remainder beneficiary) を、飼主が明示すべきである。ただし、受益者である飼育者を残余権受益者にすべきでない。ペット動物の飼育をする経済的動機を欠くことになるからである。なお、残存する元本が小額でありすでにペット動物の飼育のために適切な措置がとられていると判断する場合には、ペット動物の死亡前に受託者が信託を終了する権限を、飼主が受託者に付与することもありうる。

最後に、飼育をするペット動物が取り替えられないような措置をとる<sup>(74)</sup>。最も簡単な方法は、ペット動物の特徴の記述、獣医師の記録および写真を信託証書に含めておくことである。あるいは、マイクロチップをペット動物に内蔵させる方法もある。しかし、マイクロチップを他の動物に移植して、飼育者が詐欺を行う可能性がある。したがって、最善の方法はペット動物のDNAサンプルを採取して、同一性の確認ができるようにすることである<sup>(75)</sup>。

## 5—2 強制可能な目的信託

目的信託を利用する場合、飼育対象であるペット動物を飼育者に対して飼主が特定遺贈する。そのペット動物飼育費を賄う財産を受託者に飼主が信託する。受託者は飼育者に対して、飼育費およびそれにかかる税を支払う。UTC408条に従って目的信託を設定する場合の遺言条項の例は次の通りである<sup>(76)</sup>。ただし、飼育対象であるペット動物を信託として受託者へ特定遺贈し、かつ飼育者へそのペット動物を引き渡すべき指示をすべきだとの立場もある<sup>(77)</sup>。

### SPECIFIC BEQUESTS

I hereby bequeath my beloved and cherished dog, Mooki, to \_\_\_\_\_ as caretaker of him. If \_\_\_\_\_ is unwilling or unable to care for Mooki, I then nominate [a family mem-

ber] who is able and willing to care for Mooki to be selected by \_\_\_\_\_. If [a family member] is unable or unwilling to care for Mooki, I authorize \_\_\_\_\_ to select a caretaker from an appropriate nonprofit agency that provides for the perpetual care and comfort of orphaned companion animals by a specific individual. I leave specific instructions for the care of him in my safety deposit box. Additional instructions are to ensure that he is provided with an adequate opportunity every day to exercise and socialize, in accordance with his needs, and that he is properly groomed and fed, and provided a safe, clean and warm place to reside.

ARTICLE \_\_\_\_\_

CREATION, DISPOSITION AND MANAGEMENT OF TRUST

1. *Selection of Trustee* . I hereby appoint \_\_\_\_\_ to act as Trustee. If he/she is unwilling or unable to serve, then I appoint \_\_\_\_\_ to act as Successor Trustee of the Mooki Trust.
2. *Distribution of Trust Income and Principal* . The Trustee of the Trust shall distribute both income and principal if needed, from the Trust to the caretaker of my dog Mooki, on a semi-annual basis or more frequently if required, in an amount equal to the expenses incurred by the caretaker for Mooki's care, comfort, maintenance and support. The trustee shall also distribute an amount equal to the amount of excess personal income taxes (both state and federal) incurred by such distribution to the caretaker for purposes of paying any additional taxes incurred by him/her for receiving such distributions. I recognize this may be circuitous calculation and that additional taxes may be due upon the distribution of funds to pay the excess taxes, and thus, the Trustee is instructed to use whatever means possible to ensure that the excess distribution for payment of taxes is not in and of itself a taxable distribution. Distributions shall be made even though any such application or applications may result in the termination of the Trust. At the end of each year of this Trust, the Trustee shall accumulate and add to principal any net income not so applied, and capitalized income thereafter shall be disposed of as a part of such principal.
3. *Power of the Trustee* . The trustee shall be empowered with all the rights and re-

sponsibilities granted by state law in addition to those items specifically listed.

- (a) To purchase life, liability, casualty, canine health care and any other type of insurance.
- (b) To employ agents, assistants, counsel, and brokers, and to delegate powers to them and to pay their reasonable fees and expenses.
- (c) To establish adequate reserves for appropriate purposes.

4. *Compensation of the Trustee*. The Testatrix authorizes the Trustee to retain payment for his/her services as Trustee from the assets of the Trust at a rate that is reasonable compensation in accordance with his/her skill, services and time attributable to the management of this Trust.

5. *Special Powers of the Trustee*. The Trustee shall be responsible for overseeing Mooki's care. Specifically, the Trustee is empowered to oversee Mooki's care and is granted the following powers:

- (a) The Trustee shall be entitled to, and shall receive, a copy of Mooki's veterinary records each and every time he visits the veterinarian. The failure of the caretaker to ensure adequate medical treatment for Mooki shall be cause for the Trustee to discharge the caretaker. Such a determination is to be made by a licensed veterinarian employed with or by the [Designated Animal Clinic]. or any successor veterinarian clinic to the [Designated Animal Clinic].
- (b) The Trustee shall be entitled to periodic inspections to ensure that Mooki is being well cared for. Failure to properly care for Mooki shall be care for the Trustee to discharge the caretaker. Such failure shall be determined by a licensed veterinarian employed with or by the [Designated Animal Clinic] or any successor veterinarian clinic to the [Designated Animal Clinic].
- (c) The Trustee shall authorize the euthanasia of Mooki, upon the certification of a licensed veterinarian employed with or by the [Designated Animal Clinic] or any successor veterinarian clinic to the [Designated Animal Clinic] or any successor veterinarian clinic to the [Designated Animal Clinic], that it is appropriate and in his best interest and he no longer has any quality of life or is in unmanageable pain.

6. *Termination of the Trust* . Upon Mooki's death, the Trust shall terminate and any undistributed income and principle shall be distributed and pass to \_\_\_\_\_, outright . subject to the condition that she is Mooki's caretaker at the time of Mooki's death. If this condition is not met, then to the actual caretaker at Mooki's death, outright.

### 5—3 その他の方法

第1に、ペット動物の条件付贈与という方法がある。いくらかの金銭と共に、ペット動物を条件付で贈与する方法である。最も単純な方法であるが、予測可能性には欠ける。また、贈与に付す「適切にペット動物の飼育をするならば」という条件を、停止条件とするか解除条件とするかについて、飼主が明示しておく必要がある。

第2に、獣医またはAnimal Shelterへの贈与する方法がある。この方法による場合、飼主の生前とはかなり異なった待遇をペット動物が受けることになる。

第3に、徳義上の信託は、制定法上または裁判上有効であるが、強制不能な徳義上の信託を利用すべきでない。飼主の相続人または受益者が、ペット動物飼育のために財産を受託者が使用することを争うことはできないが、ペット動物の飼主の意思が遂行されるか否かは、受託者がペット動物の世話をするかしないかにかかっている。受託者が世話をしない場合、ペット動物の世話のために使う予定の遺産は、単に残余権受益者（remainder beneficiary）または飼主の遺産の承継人へ渡るだけとなる<sup>(78)</sup>。

## 6 信託関係者ProtectorとEnforcer

### 6—1 イギリスにおけるprotectorの議論

目的信託と関連することがあるprotectorについて、ここでまとめて言及したい。現在のイギリスにおいて、protectorという語は専門用語ではなく、状況に応じて様々な意味を持ちうる語であるが、通常は、信託受託者ではないが、信託証書によって信託の管理運営に関する番犬的役割を与えられている監視人を言う。監視人の役割は多様であるが、受託者が、信託財産に保険をかけもしくは信託財産を投資するなどの管理運営権限、または信託資金の全部もしくは一部について受益者を指名する権限などの処分権限を行使するための



要件がprotectorの合意となっていることもある。通常は、protectorの監視人としての役割は、次のような主たる権限に付随して決まる。主たる権限としては、たとえば、受託者を選任および解任する権限、受託者の報酬を承認する権限、および信託の計算所の提出を求めかつ監査人を選任する権限などがある。

このようなprotectorはイギリス国内の信託には利用されない。国内の信託では、通常、委託者自身が受託者となる方法などにより、受託者の権限行使に対する支配を維持することができるからである。しかし、offshoreの信託の受託者の権限行使に対する支配を委託者自身が維持することはほとんど不可能である。Offshoreの信託は一般的に税の優遇を受けるために設立されるので、イギリス居住者である委託者またはその家族が受託者となった場合、その信託に対する税制上の優遇措置を失う可能性が高い。しかし、例外はありうるが、委託者またはその家族がprotectorとなる場合、およびイギリス居住者でない者、たとえば助言者または経験を積んだoffshoreの信託会社をprotectorとする場合には、offshore信託の税制上の優遇措置を失うことはない。

したがって、protectorを選任する目的は、受託者による信託の管理運営を監視して、委託者の希望に沿った日々の重要な決定をすることを確保し、または受託者がその権限を濫用しもしくは義務に違反しないようにすることである。通常、protectorは受託者を選任および解任する権限ならびに受託者による決定に対する拒否権を有しており、究極の権限がprotectorにあると考えることができる。

ある特定の信託のprotectorの義務は何かを明確にすることが、法的には一番難しい問題である。たとえば、委託者、受益者または受託者がprotectorの作為または不作為に不満を持ち、法的に争うことを検討するときこの問題が関連してくる。したがって受託者としての役割を負うか等、信託証書でprotectorの義務を明確にするのが最も望ましい。しかし信託証書に明示されていない場合、まず信託証書の文言を、次に周囲の状況を考慮に入れて信託証書の文言を解釈することによって、protectorの義務を決定することになる。ただし、protectorの地位は制定法または公序の観点から修正もしくは制限されることがある。イギリス国際私法では、protectorの義務は当該信託の準拠法によって決定する。Protectorの義務に関して、BermudaのVon Knierem v Bermuda Trust Co Ltd<sup>(79)</sup>、Isle of ManのSteele v Paz Limited<sup>(80)</sup>、The BahamasのRawson Trust v Perlman<sup>(81)</sup>、JerseyのRe the settlements mad between Xand Charles Richard Blamfield and Abacus (C) Limited<sup>(82)</sup>と

いったoffshoreの判例法が注目される。

なお、protectorの定義には狭義と広義がある。広義の定義によれば、protectorは受託者である必要はなく、すべて状況次第である。狭義の定義によれば、protectorは受託者としての地位を有する。狭義のprotectorは受託者として、軽減できない中核的な義務を負担することになる。しかし、当該protectorが受託者ではないという理由だけで、裁判所が当該protectorの行為を評価することができないと考えるべきでなく、信託証書に当該protectorは信託義務を負わないと規定してあっても、信託の適切な管理運営のために、裁判所が一般的裁判権に基づき原則的に関与できると考えるべきである。そうだとすれば、protectorの定義に関する見解の相違は基本的に表現の違いに過ぎない<sup>(83)</sup>。

Protectorの義務に関するイギリス法の議論はほとんどないため、権限保有者（donee of power）の義務に関連する議論を基礎として考えることになる。したがって、ある権限についてprotectorが受託者であるとしても、他の権限についてもそのprotectorが受託者であるという結論にはならない<sup>(84)</sup>。そのほか、裁判所によるprotectorのコントロール、protectorの補償および免責、その訴訟上の地位、委託者がprotectorに権限を付与する能力を制限することができるか、ということが問題となる。

## 6—2 アメリカにおけるprotectorの議論

アメリカにおいても、protectorは国内の信託よりもoffshoreの信託において、近年よく利用されるようになってきている。アメリカ州法にもprotectorの設置を認めるものがある。たとえば、最初に1997年にSouth Dakota州が、1999年にIdaho州が、protectorを制定法上認めている。しかしprotector自体について画一的な定義は、Restatement、Bogertの著作またはScott著作にもない。もともとはアメリカ以外の法域、たとえばCook Islands、BeilizeおよびNevisに起源があり、疑義もあろうが、信託における一種の権限保有者（powerholder）を意味する。その有する権限は、拒否権などの消極的権限、および受託者解任権または受益者の追加などの積極的権限を含む。伝統的に、信託に柔軟性を持たせるには権利取得者指名権（power of appointment）などを利用してきたが、それ以上の柔軟性を持たせるためにprotectorが利用されている。ところが、最近の研究によれば、protectorは、アメリカにおいて新しい概念ではなく、adviser、consultantまたはdirectorと呼ばれてきた、受託者以外の者で、信託に関して裁量権を有する第三者と同義であり、protectorが行使しうる権

限に関する議論には、adviserに関するこれまでの議論および判例が妥当するということが判明した。Protectorとadvisorが同義であるならば、1823年にはすでにこれに関するアメリカの判例（Jewett v. Brown, 65 N.E.2d 307 (Mass. 1946)）があり、またScottの著作<sup>(85)</sup>においても研究されている。このadviserとは投資信託では広く認められている顧問のことである。ただし、protectorはoffshore asset protection trustに柔軟性を持たせるための新しい手段として注目を浴びており、そのことが国内の信託および立法に影響を与えているのが現状である。ここでいう信託の柔軟性とは、信託を取り巻く状況、法および受益者等に関して将来生じうる変更、対処しうる能力をいう<sup>(86)</sup>。

Protectorに付与されるべき権限は何か。Protectorが利用される信託において、protectorによく付与される権限は、受託者の選解任権、および投資について拒否または助言をする権限がある。そのほかには、信託委託者の希望と担当の弁護士によって差異があるが、受益者を追加または削除する権限、信託に適用される法または管轄を変更する権限、権利取得者指名権の行使への同意権、強迫（duress）があったか否かを判断する権限、信託の管理運営に関する条項を改正する権限、信託の処分に関する条項を改正する権限、信託の計算を承認する権限、および信託を終了する権限が与えられることがある。このような権限をprotectorに付与することによって、将来不測の事態が生じたときに信託条項を書き換えると同様のことをさせようとしているのであり、信託における委託者の役割に匹敵する役割を果たさせようとしている。したがって、余りに広範な権限をprotectorに付与した場合には、信託は委託者の設定した信託ではなく、protectorの信託になってしまう危険が大きくなってしまう<sup>(87)</sup>。

Protectorを信託に設置した場合、受託者との関係がどのようなになるかは、protectorが有する権限がfiduciary powerかpersonal powerであるか、つまりprotectorが受託者であるか否かによって、逆の結論となる問題である。Personal powerの保有者は、一般に、その権限を行使する義務を負わず、行使する場合、詐欺（fraud）とならないかぎり、行使が気まぐれまたは悪意によるものであっても構わない。したがってprotectorによる権限行使が信託条項を満たしている限り、その権限行使または不行使の動機等を受託者は調査する義務を負わない。他方、fiduciary powerの保有者は、その権限行使または不行使について責任を負う。ただし、protectorの権限内の指示に従った場合、受託者は作為または不作為について責任を負わない旨の免責条項が信託条項に含まれていることが多いため、protectorの受

託者に対する指示がその権限の範囲内であるが不適切である場合にも、指示に従った受託者が免責されてよいのかが問題となる。同様の免責を受託者に認める制定法もあるが、たとえばジョージア州法 (GA. CODE ANN. § 53-12-194(c) (1991)) は、受益者の利益について不注意による無関心によって受託者が行為した場合には免責を受けられないとしている。したがって、受託者の信託に対する義務が、事情の如何を問わずprotectorまたはadvisorの指示に従ったということを理由に免除されるとすれば、信託の本質または公序良俗に反するのではないかということが懸念される。この点に関して、UTC808条は、信託条項が撤回可能信託の委託者以外の者に対して、受託者の行為を指図する権限を付与する場合、権限行使が明白に信託条項に反することまたはその権限保有者が受益者に対して負う信託義務に関する重大な違反となることについて悪意でない限り、受託者はprotectorの権限行使通りに行為してよいと規定していることは注目に値する<sup>(88)</sup>。

それではprotectorは受認者か否か。この問題について異なる見解が2つある。通常は、protectorを受認者とは看做さないという文言が信託条項にあれば、そのprotectorは受認者ではないという立場がとられる。Protectorの潜在的な責任を恐れて引き受ける人がいなくなることを防ぐという理由に基づいている。もうひとつの立場は、protectorの有する権限がfiduciary powerであるかという観点のほか、誰がprotectorかという観点も踏まえて、そのprotectorが受認者であるかを判断する。誰がprotectorかという観点は、たとえば委託者がprotectorとして自分の娘、弁護士または自分自身を指名したかのかという観点である。ちなみに自分自身または自分の娘をprotectorに指名した場合にはその有する権限はpersonal powerであると解され、弁護士の場合にはその有する権限がfiduciary powerであると解される。委託者に助言する能力のある者、利害関係のない者または受益者となる可能性のない者がprotectorである場合、その権限はfiduciary powerであると解されるが、受益者、委託者から施しを受ける可能性のある者、またはその有する権限の行使が権限保有者の利益になる者がprotectorである場合、その権限はpersonal powerと解するからである。この問題に関して、UTC808条(d)項は、受益者以外の者で指図する権限を有する者は、信託目的および受益者の権利に関して誠実に行為することが要求される受認者と推定すると規定している<sup>(89)</sup>。

したがって、protectorの信託義務を免除するには、信託条項の定め、立法的措置またはその両方が必要か、ということが問題となる。たとえば、protectorの義務に関するCook

Island、Idaho州およびSouth Dakota州の法<sup>(90)</sup>は、信託証書に従い、protectorとしての作為不作為に関して何人に対してもprotectorが受託者としての責任を負わない旨規定しているため、信託証書に当該protectorは受託者ではない旨を規定すれば、当該protectorが受託者としての責任を全く負わないことになる。しかし、protectorの責任についてこのような立場を前提とし、protectorの指示に従った受託者が受託者としての責任を負わないという立場をとった場合、受益者に対して責任を負う受託者がいなくなってしまう、そのような関係を信託とは呼べなくなってしまうという批判を受けることになる。Offshoreの信託のprotectorに関する法は、現地の法律実務家の懸念および受託者の経済的利益に多くは動機づけられているが、アメリカ法の立場には該当しない。信託を認める以上、受託者とprotectorの双方に完全な免責を認めることは公序良俗に反するというScottの見解<sup>(91)</sup>は広く認められているからである。悪意または重過失による行為に対する責任を免除する契約は違法を理由として無効とする判決（Browning v. Fidelity Trust Co., 250 F. 321, 325 (3d Cir. 1918)）もあるからである<sup>(92)</sup>。

### 6—3 アメリカにおけるenforcerの議論

UPCおよびUTCの目的信託には、enforcerを任意に設置することが認められている。UTC408条（b）項によれば、信託条項で指名された者、または信託条項で指名された者がいない場合、裁判所の指名する者が強制する。Enforcerに適切であると一般に考えられている者は、当該目的信託におけるペット動物の飼育者、残余権受益者（remainder beneficiary）である<sup>(93)</sup>。その動物の福祉（welfare）に利害関係がある者は、信託を強制する者の指名またはすでに指名されている者の罷免を、裁判所に対して申立てをすることができることになっている。「その動物の福祉に利害関係がある者」がこのような地位を有するのは、Uniform Guardianship and Protective Proceedings Actにおいて、被後見人または被保護者の福祉に利害関係のある者が、被後見人または被保護者のために、裁判所に対して申立てることを認めていることに由来する<sup>(94)</sup>。UPC2-907条（4）項は、信託証書で指名された者、または信託証書で指名された者がいない場合には、個人の申立てに基づき、裁判所の選任する者が強制する。UPCおよびUTCのこれらの規定があることによって、目的信託が強制可能となっている。UPCまたはUTCのいずれにおいても、enforcerの設置が信託の有効要件とはなっていない。

UTCの下では、目的信託に基づくペット動物の飼育者など、利害関係がある者は誰でも、裁判所に対して、信託受益者または受託者が信託証書に従っているかを評価するよう申し立てることができる。また、裁判所は、enforcerの指名または罷免という方法によって、信託を修正することができる。目的信託に基づくペット動物の飼育者は、利害関係がある者に該当するので、そのような裁判所に対する申立が可能である。「ペット動物の福祉に利害関係がある者」の解釈として、動物活動家団体（animal activist group）も含まれるが、その活動方法が動物の窃盗や放火である問題のある団体もあることが指摘されている。過激な動物活動家が、ペット動物の保護飼育の失効を目的として、裁判所に申し立てる可能性があるからである<sup>(95)</sup>。

さらに、enforcerは目的信託の目的に関してUTC110条（c）項<sup>(96)</sup>のqualified beneficiaryとしての権利を持つため、飼育者がenforcerであれば、飼育者に対して受託者が信託の管理運営に関する重要な情報を提供する責任を負うことになる。Qualified beneficiaryが、その利害を守るために必要となる重要な情報に通じていなくてはならないと考えられるからである。たとえば、受託者の名前、住所、電話番号、信託および受託者の会計報告書を受け取る権利の通知、ならびに請求すれば受託者作成の年次報告等を受け取る権利がある。他方、UPCの下では、特に信託証書に定めがない限り、説明義務を受託者は負わない<sup>(97)</sup>。個人がペット動物の飼育のための信託受託者の役割を引き受けやすくするという観点から、説明義務を受託者が負わないため、受託者が適切な飼育をしているか、受託者の手数料が義務に比べて適切かということをenforcerが知り、信託条項を強制するというenforcerとしての義務を遂行するためには、訴訟を提起するしかないことになる。したがって、UPC 2-907条の下では目的信託の強行可能性の程度が、明らかに疑わしいとされている<sup>(98)</sup>。いずれの制定法に基づくとしても、ペット動物の飼育のための目的信託におけるenforcerは、明示信託における受益者と同じ法的地位を持ってしかなるべきであるとする見解もある<sup>(99)</sup>。カリフォルニア州のペット動物の飼育のための信託に関する制定法（California Probate Code § 15212(2009)は、信託の強行可能性に関連して、Cal. Prob. Code 15212条（e）項および（f）項を置いている。同条（f）項は、すべての信託受益者、信託証書または裁判所が信託を強制するために指名した者、またはその主たる活動が動物の飼育である非営利慈善法人（nonprofit charitable corporation）が目的信託の飼育対象であるペット動物、そのペット動物が飼育されている土地建物、および信託の帳簿と記録を調査する権利があ

ると規定する。そのほか、同条（e）項は、信託財産が40,000ドル以上である場合、飼育対象の動物の死亡時に信託財産の残余を承継する受益者または非営利慈善動物法人が、受託者に対して会計報告を要求することを認めている<sup>(100)</sup>。

UPC 2-907条の適用あるペット動物飼育のための目的信託に関して、裁判所がenforcerを選任することを認める制定法がある場合、受託者からの裁判管轄の変更と訴訟のための後見人（guardian ad litem）選任の申立とが認められなかった事例（In re Fouts, 176 Misc. 2d. 521 (N.Y. Sur. Ct. 1998)）がある。

#### 6—4 offshoreの目的信託とenforcer

Offshoreの目的信託はenforcerについてそれぞれ異なる規定を置いている。たとえばThe Bahamasの目的信託に関する法律（Purpose Trusts Act 2004 (the PTA)）は、3条1項（a）号ないし（c）号の要件を満たす信託をauthorized purpose trustsとし、その強制をできる者として6条がenforcerと同じ役割を負うauthoried applicantを規定している。Authorized applicantを目的信託の信託証書で指名することを同法は要求しておらず、信託証書による指名がない場合には裁判所が適切な者を信託の利害関係人から選任する。Bermudaの目的信託に関する制定法（Part II of the Trusts (Special Provisions) Act 1998 (TSPA)）は、信託証書によるenforcerの指名を目的信託の要件とはしていない。12条B項（1）号（a）ないし（d）に規定される者の申し立てがあった場合に、Supreme Courtが初めて信託を強制する者を指名する命令をすることができる。British Virgin Islandsの目的信託に関する法律（Trustee (Amendment) Act (No 7 of 1993) (TAA 1993)）の84条および84A条が目的信託の設定、有効性および強制について規定する。Trustee (Amendment) Act 2003 (TAA 2003) によって84条は改正され、同条はTAA2003が施行される前に有効となった信託にのみ適用される規定となっている。84条と84A条によれば、目的信託は信託を強制する者とその後任者を信託証書において指名しなければならないと規定している。また、目的信託にenforcerを確保する義務を特別に負う受託者（designated person）を置くことも要件となっている<sup>(101)</sup>。

#### 6—5 小括

Protectorは委託者の希望を実現する立場の者であり、設定時には予想できなかった事情

の変更が生じた場合に、その変更に対処するために利用される。永続する信託のように、柔軟性と第三者への協議が必要とされる場合に設置され、特定の受益者のいる信託にも利用可能である。ただし目的信託では設置が要求される場合がある<sup>(102)</sup>。

他方、enforcerは目的信託を念頭に置いた制度であり、本来受益者が信託を強制する立場の者であるところ、受益者がいないため、受益者に代わって信託を強制する者である。Offshoreの目的信託に関する制定法は、信託証書でenforcerを指名することを要求し、指名がない場合には裁判所が指名できることを規定している<sup>(103)</sup>。

## V おわりに

目的信託は、主に租税回避<sup>(104)</sup>と関連した金融取引と飼主死亡後のペット動物の飼育のために用いられているが、これらの目的のために目的信託を活用するためには、目的信託に関する法以外にも、信託証書に必要なすべての条項を定めることが肝要である。Offshoreで信託を設定する場合には、どの地域を選ぶかも重要である。Offshore信託を、債権者からの保護を受けるために利用するのが最近の傾向であるが、遺留分制度を回避するため、敵国政府による没収を免れるため、税制の優遇措置を受けるためなどの目的で、他の地域の者がそれ以前から利用してきたが、offshoreは利用の目的に対応した立法を行っているからである。したがって、その地域の法体制、信託法、政治経済の安定性、税法、専門的業務の利用可能性、現代的通信設備が整っていること、および言語障壁の有無などが信託設定時に確認すべき事項となる<sup>(103)</sup>。ただし、このようなoffshoreにおける実用主義的な立法に対しては、現地の問題に直接対処するのではなく、商業商品を創出するためになされ、かつ個人および外国の利益のために立法府が利用されているという批判がある。これらの法は、この立法から個人的な利益を得る人々を代表する顧問達によって、草案が作られ、政策が実施された。法の草案に関与した者は、その分野の実務家であり、その法の裁判所における解釈に不相応な影響力を有しており、デラウェア会社法が1967年に制定されたときと同様の問題があるという<sup>(104)</sup>。また、準拠法決定の観点からも、offshoreの信託には現地の法のみが適用されるという解釈には異論がありうるとの指摘もある<sup>(105)</sup>。

イギリス、アメリカおよびoffshoreの目的信託に関する法が認めているprotectorおよび



enforcerの制度が日本の信託法には認められていないため、これらの制度によって対処されている状況に対して、日本法に基づく信託を利用する場合にはどのような対応をとることになるのだろうか。たとえば、目的信託は自己信託によって設定できないから、委託者が目的信託の受託者を監視できる立場となっているが、委託者が死亡した場合に受託者の監視を誰が行うのであろうか。日本法にもとづく目的信託において、受託者を監視する者は委託者または信託管理人である<sup>(106)</sup>。そうだとすれば、信託法146条または147条の適用範囲によっては、当初の委託者以外の者にprotectorのような役割を負わせることが可能であるかもしれない。信託法125条の「受益者のために」の解釈次第では、信託管理人にenforcerと同様の役割を負わせることもあり得るだろう。または、信託法に根拠がないまま、委託者および受託者の意思表示ならびにこれに対する承諾のみに基づいて、protectorおよびenforcerを選任することになるのであろうか。その場合には、protectorは受託者と同様の信託義務を負うのかということも日本法の問題として議論する必要があるだろう。

日本国内で目的信託の利用方法として、イギリスおよびアメリカと同様に飼主の死後のペット動物の飼育のための利用が考えられる。目的信託の存続期間が20年と定められているため、ペット飼育のために利用するのであれば、この存続期間経過後も飼育対象となる動物が生存している場合、信託が無効となる可能性も考慮しておかなければならない。かえって、受益者のいる信託の枠組みを利用した方が、このような懸念を払拭できると思われる。

[注]

- (1) 寺本昌広『逐条解説新しい信託法 補訂版』(商事法務、2008) 447頁。
- (2) 公益信託については、旧信託法の条文を、公益信託ニ関スル法律がそのまま維持している。
- (3) 道垣内弘人『信託法入門』(日本経済社、2007) 195頁。
- (4) 信託法258条1項は、「受益者を定める方法の定め」のない信託も目的信託としているから、「受益者を定める方法の定め」の解釈によっては、ある企業の従業員の遺族に対する奨学金支給を目的とする場合で一定の年齢の遺族が必ず奨学生となるとするときや、社内規程等に基づいて運営委員会等が選定する方法も当該規程の内容によっては「受益者を定める方法」と見ることができる。そのように解する場合、これらの奨学金支給の目的の信託は目的信託ではないことになる。新井誠監修『コンメンタール信託法』(ぎょうせい、2008) 804頁〔海老原恵〕。
- (5) 新井・前掲注4『コンメンタール信託法』 803頁〔海老原〕。
- (6) 寺本・前掲注1『逐条解説新しい信託法』 447—449頁、道垣内・前掲注3『信託法入門』 196頁。
- (7) 能見善久『現代信託法』(有斐閣、2004) 13—15頁。
- (8) 寺本・前掲注1『逐条解説新しい信託法』 447頁。
- (9) 道垣内・前掲注3『信託法入門』 197頁。
- (10) 寺本・前掲注1『逐条解説新しい信託法』 459頁、道垣内・前掲注3『信託法入門』 199—201頁。
- (11) 新井・前掲注4『コンメンタール信託法』 804頁〔海老原〕。ただし、信託期間中に委託者が死亡した場合、信託行為に別段の定めがない限り、委託者の地位を相続人が承継すると解するか否か解釈論が分かれうる。相続人が承継すると解する場合、その相続人が目的信託に関与することを信託行為の別段の定めによって排除できるか否かについても解釈論が分かれうる。委託者の相続人に残余財産が帰属する場合を除いて、委託者の相続人による監視監督が適切なものとなるかについて疑問が呈されている。新井・前掲注4『コンメンタール信託法』 805頁〔海老原〕。
- (12) 能見善久『現代信託法』(有斐閣、2004) 287-288頁、寺本振透『解説 新信託法』(弘文堂、2007) 299頁。目的信託の存続期間が制限されたために、委託者の本来のニーズや思いを実現できない場合があるという指摘がある。たとえば、自らの住居を死後も記念館として管理する信託等の委託者は、半永久的に信託を存続させてほしいと望むことが多いと考えられる。このような信託も20年後にいったん終了し、再度信託を設定する必要があるが、委託者はすでに死亡しており、委託者の承継人または帰属権利者が同様の信託を設定するという保証はないからである。高橋賢司「目的信託」金商1261号192頁(2007)。
- (13) 寺本・前掲注1『逐条解説新しい信託法』 458—461頁、道垣内・前掲注3『信託法入門』 199—201頁。
- (14) D.J.HAYTON, THE LAW OF TRUSTS 74-75, 84-88 (4th, ed 2003)
- (15) [2002]2 WLR 802.
- (16) Morice v. Bishop of Durham (1804) 9 Ves 399.
- (17) Re Endacott [1960] Ch 232.
- (18) Re Astor's Settlement Trusts [1952] Ch 534.

- (19) *Brown v. Burdett* (1882) 21 Ch D 667. See also *M’Craig’s Trustees v. Kirk* Session of United Free Church of Lismore 1915 SC 426; and *Aitken’s Trustees v. Aitken* 1927 SC 374.
- (20) *Re Astor’s Settlement Trusts* [1952] Ch 534, at 541.
- (21) *Supra* note 20
- (22) *Morris and Leach The Rule Against Perpetuities* (2nd ed 1962) p 310; Geraint Thomas, *THE INTERNATIONAL TRUST* 214 ( John Glasson & Geraint Thomas ed. 2nd.ed 2006) .
- (23) *Masters v Masters* (1718) 1 P Wms 421; *Trimmer v Danby* (1851) 25 LJ Ch 424; *Mussett v Bingle* [1876] WN 170; *Pirbright v Salwey* [1896] WN 86; *Re Hooper* [1932] 1 Ch 38.
- (24) [1891] 3 Ch 252, at 258-259.
- (25) *Bourne v Keane* [1919] AC 815, at 874-875; *Re Gibbons* [1917] 1 Ir R 448; *Re Will of Ryan* (1925) 60 Ir LTR 57; *Re Khoo Cheng Teow* [1932] Straits Setts LR 226.
- (26) *Pettingall v Pettingall* (1842) 11 LJ Ch 176.
- (27) Gerry W. Beyer, “Pet Animals : What happens when their Human dies?”, 40 *Santa Clara L. Rev.* 617, 622-624 (2000) .
- (28) Thomas *supra* note 22 at 217.
- (29) *Donovan Waters THE INTERNATIONAL TRUST* 860 ( John Glasson & Geraint Thomas ed. 2nd.ed 2006)
- (30) Thomas *supra* note 22 at 262-346. See Purpose Trusts Act 2004 (the PTA) (the Bahamas); The Beilize Trusts Act 1992 (BTA 1992) (Beilize); Trusts (Special Provisions) Act 1989 (TSPA 1989) (Bermuda); Trustee (Amendment) Act 1993(TAA 1993) and Trustee (Amendment) Act 2003 (TAA 2003) (British Virgin Island); Part VIII of the Trusts Law (2001 Revision) (Cayman Islands); International Trusts Act 1984 (ITA 1984) (as amended by the International Trusts amendment Acts 1985, 1989, 1991 and 1995-1996, International Trusts Amendment (No 2) Act 1989 and 1995-1996) and the International Trusts Amendment Act 1999 (Cook Island); International Trusts Law 1992 (ITL 1992) (Cyprus); The Purpose Trusts Act 1996 (The Isle of Man); Trusts (Jersey) Law 1984 (TJL 1984) (Jersey); Labuan Offshore Trusts Act 1996 (LOTA 1996) (Labuan) .
- (31) Trusts Law, 1984, art. 8A(2)(b) , (4)(b) (Jersey) (amended 1989, 1991) .
- (32) David Brownhill, “The Role of Offshore Jurisdictions in the Development of the International Trust”, 32 *Vand. J. Transna’l L.* 953, 953-955.
- (33) Brownhill *supra* note 32 at 957-961.
- (34) Alexander A. Bove, Jr. , 2 *ASSET PROTECTION STRATEGIES* 277, 280-281 (Alexander A. Bove, Jr. ed. 2005)
- (35) Bove *supra* note 34 at 281.
- (36) Bove *supra* note 34 at 285-286.
- (37) Bove *supra* note 34 at 291-292.
- (38) Beyer *supra* note 27 at 625.

- (39) Restatement (third) of Trusts 47 (2003): (1) If the owner of property transfers it in trust for indefinite or general purposes, not limited to charitable purposes, the transferee holds the property as trustee with the power but not the duty to distribute or apply the property for such purposes; if and to whatever extent the power (presumptively personal) is not exercised, the trustee holds the property for distribution to reversionary beneficiaries implied by law.
- (2) If the owner of property transfers it in trust for a specific noncharitable purpose and no definite or ascertainable beneficiary is designated, unless the purpose is capricious, the transferee holds the property as trustee with power, exercisable for a specified or reasonable period of time normally not to exceed 21 years, to apply the property to the designated purpose; to whatever extent the power is not exercised (although this power is not presumptively personal), or the property exceeds what reasonably may be needed for the purpose, the trustee holds the property, or the excess, for distribution to reversionary beneficiaries implied by law.
- (40) Restatement (Second) of Trusts 124 (1957) comment d illustration 3.
- (41) Restatement of Trusts 124 (1935): Where the owner of property transfers it upon an intended trust for a specific non-charitable purpose and there is no definite or definitely ascertainable beneficiary designated, no trust is created; but the transferee has power to apply the property to the designated purpose, unless he is authorized by the terms of the intended trust so to apply the property beyond the period of the rule against perpetuities, or the purpose is capricious.
- (42) Restatement (Second) of Trusts 124: Where the owner of property transfers it in trust for a specific non-charitable purpose, and there is no definite or definitely ascertainable beneficiary designated, no enforceable trust is created; but the transferee has power to apply the property to the designated purpose, unless such application is authorized or directed to be made at a time beyond the period of the rule against perpetuities, or the purpose is capricious.
- (43) James T. Brennan, "Bequests for the Care of Specific Animals", 6 Duq. L. Rev. 15, 22 (1967).
- (44) Restatement (Second) of Trusts 124 comment f; Restatement (third) of Trusts 47 (2003) comment b.
- (45) Restatement (third) of Trusts 47 comment d (2).
- (46) Beyer *supra* note 27 at 629.
- (47) Beyer *supra* note 27 at 629-635.
- (48) SONIA S. WAISMAN, PAMELA D. FRASCH & BRUCE A. WAGMAN, ANIMAL LAW 599-603(3rd 2006).
- (49) この理論をとりうるとする学説として、William Clinton Tompkins, "Note, Trusts - Honorary Trust Doctrine - Application of Rule Against Perpetuities", 20 U. Cin. L. Rev. 434 (1951)が、このような理論をとりうることを示唆する判決として、In re Searight's Estate, 95 N.E.2d 779 (Ohio Ct. App. 1950)がある。
- (50) Richberg v. Robbins, 228 S.W.2d 1019 (Tenn. Ct. App. 1950); Matter of Rogers, 412 P.2d 710

- (Ariz. 1966); *Betts v. Snyder*, 19 A.2d 82 (Pa. 1941); *In re Flynn's Estate*, 67 S.W.2d 771 (Mo. Ct. App. 1934).
- (51) Beyer *supra* note 27 at 636-649.
- (52) WAISMAN *supra* note 48 at 589-598.
- (53) WAISMAN *supra* note 48 at 589.
- (54) Uniform Probate Code Subpart 2. General Comment.
- (55) Uniform Probate Code § 2-907 Comment.
- (56) Uniform Probate Code Notes 1993 Amendments.
- (57) [http://www.professorbeyer.com/Articles/Animal\\_Statutes.htm](http://www.professorbeyer.com/Articles/Animal_Statutes.htm)  
<http://www.nabrlaw.org/Personhood/PetTrusts/tabid/636/Default.aspx>
- (58) Uniform Trust Code § 408 Comment.
- (59) Christine Cave, "Comment", 55 Okla. L. Rev. 627, 661.
- (60) Neil E. Hendershot, "What the general Practitioner needs to know about Pennsylvania Animal Law (Part II)", 77 PA Bar Assn. Quarterly 107, 120.
- (61) Susan R. Abert, "Pet Trusts", 46 NHBJ 18, 19, n 11, 12 & 13 and accompanying text.
- (62) Cave *supra* note 59 at 653.
- (63) Cave *supra* note 59 at 654, 664.
- (64) Christina M. Eastman, "Review of selected 2008 California Legislation", 40 McGeorge L. Rev. 543, 553.
- (65) Bove *supra* note 34 at 280-281.
- (66) Uniform Trust Code §409 Comment.
- (67) *supra* note 57
- (68) *supra* note 57
- (69) N.Y. Est. Powers & Trusts Law 7-8.1 (2009)
- (70) Beyer *supra* note 27 at 659.
- (71) *Supra* note 57
- (72) Jesse Dukeminier et al WILL, TRUSTS, AND ESTATES (7th ed. 2005) 711- 713, 721.; Jesse Dukeminier, "The Uniform Statutory Rule against Perpetuities", 34 UCLA L.Rev. 1023; Jesse Dukeminier and James E. Krier, "The Rise of the Perpetual Trust", 50 UCLA L.Rev. 1303.
- (73) *In re Esatate of Sindy Altman*, Case No. BP039093 (Cal. Super. Ct., Los Angeles Cty.)では、資産家の男性が、その莫大な遺産をその飼犬 (Samntha) へ遺贈し、自称内縁関係にあった女性 (Dana) を飼育者に任命し、Samnthaの生活水準を遺言執行者が定期的に監視し、一時金および年金をDanaにも支払うが、Samnthaが死亡した時には、Danaに関する取り決めを取り消し、それまで住んでいたBeverky Hillsの邸宅を売却し、その売却益を遺言で指定する動物の権利団体に分配するという遺言の効力が争われている。当該遺言が、内縁の女性よりもペット動物が多額の遺産を受け取る内容であったためである。

- (74) *In re Estate of Crawford*, [No. Unkn.] (Md. Cir. Cr., Montgomery Cty 1986)では、飼主である遺言者の全遺産をその飼犬 (Teddy) に与えること、飼主死亡時に賃借人でありかつ日頃Teddyの散歩係を務めていた者を飼育者に選任すること、およびTeddyの死後、初めて遺言者の兄弟が遺産の分配に与ることを裁判所が命じたが、遺言者の兄弟達はTeddyが死ぬと同時に、他の犬とすりかえられるおそれがあると主張した。このため、Teddyへの負担が大きい刺青を入れるのを避け、写真とX線写真を撮り、かついわゆる人間の指紋採取と同様の目的で鼻紋採取 (noseprinting) を行った。
- (75) *Beyer supra* note 27 at 664-673.
- (76) *WAISMAN supra* note 48 at 618,711-712.
- (77) *Darin I. Zenov and Barbara Ruiz-Gonzalez*, "Trusts for Pets", 79 Fla. Bar J. 22, 22.
- (78) *Beyer supra* note 27 at 673-674.
- (79) (1994) *Butterworths Offshore Cases and Materials*, Vol 1, pp 116-125, Supreme Court of Bermuda.
- (80) (10 October 1995) *Butterworths Offshore Cases and Materials*, Vol 1, pp338-418, CA of Isle of Man.
- (81) *Robert Ham et al*, *THE INTERNATIONAL TRUST* 203 (John Glasson & Geraint Thomas ed., 2006, 2nd.ed).
- (82) *Ham supra* note 81 at 203-204.
- (83) *Ham supra* note 81 at 193-196, 199-203.
- (84) *Ham supra* note 81 at 196-197, 203-209.
- (85) *AUSTIN SCOTT & WILLIAM FRATCHER, THE LAW OF TRUSTS AND TRUSTEES* (2d ed. 1951)
- (86) *Alexander A. Bove, Jr.*, *2 ASSET PROTECTION STRATEGIES* 207-212 (Alexander A. Bove, Jr. ed. 2005)
- (87) *Bove supra* note 86 at 212-214.
- (88) *Bove supra* note 86 at 214-216.
- (89) *Bove supra* note 86 at 216-218.
- (90) *International Trusts Amendment Act 1989*, Part IV, § 20; *Idaho Code* § 15-7-501 (2009); *S.D. Codified Laws* § 55-1B-6 (2009)
- (91) *SCOTT supra* note 85 § 222.3.
- (92) *Bove supra* note 86 at 222-225.
- (93) *Cave supra* note 59 at 662.
- (94) *Uniform Trust* § 408 Comment.
- (95) *Cave supra* note 59 n 320 and accompanying text.
- (96) SECTION 110. OTHERS TREATED AS QUALIFIED BENEFICIARIES.
- (a) Whenever notice to qualified beneficiaries of a trust is required under this [Code], the trust-

- ee must also give notice to any other beneficiary who has sent the trustee a request for notice.
- (b) A charitable organization expressly designated to receive distributions under the terms of a charitable trust has the rights of a qualified beneficiary under this [Code] if the charitable organization, on the date the charitable organization's qualification is being determined:
- (A) is a distributee or permissible distributee of trust income or principal;
- (B) would be a distributee or permissible distributee of trust income or principal upon the termination of the interests of other distributees or permissible distributees then receiving or eligible to receive distributions; or
- (C) would be a distributee or permissible distributee of trust income or principal if the trust terminated on that date.
- (c) A person appointed to enforce a trust created for the care of an animal or another noncharitable purpose as provided in Section 408 or 409 has the rights of a qualified beneficiary under this [Code].
- [(d) The [attorney general of this State] has the rights of a qualified beneficiary with respect to a charitable trust having its principal place of administration in this State.]
- (97) Hendershot, *supra* note 60 at 120; Abert *supra* note 61 at 19 - 20.
- (98) Cave *supra* note 59 at 646.
- (99) Joseph D. Gowney, "Comment", 72 UMKC L. Rev. 1053, 1079.
- (100) Eastman *supra* note 64 at 551.
- (101) Thomas *supra* note 22 at 271-273, 285-287, 292-301.
- (102) Bove *supra* note 86 at 234.
- (103) Bove *supra* note 34 at 282.
- (104) Tax havenとoffshoreとは意味が異なるとする立場もある。ROSE-MARIE BELLE ANTOINE, CONFIDENTIALITY IN OFFSHORE FINANCIAL LAW 7-8 (2002).
- (105) Gideon Rothschild, 2 ASSET PROTECTION STRATEGIES 47, 47 (Alexander A. Bove, Jr. ed. 2005)
- (106) See "Comment, Law for Sale: A Study of the Delaware Corporation Law of 1967", 117 U. Pa. L. Rev. 861 (1969).
- (107) Brownbill *supra* note 32 at 956-957. ただしイギリスのProtection of Trading Interests Act 1980のような立法をすれば準拠法決定上の問題はないとする。Waters *supra* note 29 at 862は準拠法の決定は信託証書の内容次第となる解している。
- (108) 寺本(振)・前掲注12『解説 新信託法』300頁。

(禁無断転載)

[非売品]

平成22年2月15日印刷

平成22年2月15日発行

**新信託法の理論分析**

**報 告 書**

発 行 ©財団法人 トラスト60

東京都中央区八重洲2-3-1

Tel. 03-3286-8480 (代表)

<http://www.trust60.or.jp/>

印刷：(株) デイグ